



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

شوال ١٤٣٤هـ
السنة الخامسة عشرة

٦٠

- أثر استعمال الحارس للأشياء المحروسة
- الرقابة السابقة واللاحقة في أنظمة المملكة العربية السعودية
- تعليل الأحكام بفساد الزمان وتطبيقاته الفقهية في غير القضاء
- حديث قضية هـــــند (دراسة حديثية موضوعية)
- الشركة المتناقصة
- الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية
- أحكام تملك غير السعوديين للعقار (دراسة مقارنة)

أهداف المجلّة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.





فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون
الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية

رئيس التحرير: الدكتور علي بن راشد الدبيان
مدير التحرير: محمد بن راشد الدبيان
تحرير وإعداد ملحق العدل: إدارة التحرير بالمجلة

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجـلـة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الـواردة إلى المجلة لاتُـرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
* البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشـــور.
* يزوّد كل باحث نُشــــربحثه بثلاث نســــخ من المجلة.

المراسلات:
جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
ص.ب ٧٧٧٥ الرياض ١١٤٧٢
هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣/١٣٣٤/١٣٣٥
الهاتف المحلي المباشر لمدير التحرير ٠١١/٢٩٤٨٨٨٥
موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA
بريد مجلة العدل
aladl@moj.gov.sa
*الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١
بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts
of the articles contained in this issue

رقم الإيداع [illegible] وردمد ISSN [illegible] مكتبة الملك فهد الوطنية ـ المملكة العربية السعودية

كلمة التحرير

بعد حمد الله...

فإن بلوغ مجلتنا الفتية العدد الستين، وبمستواها التأصيلي الفريد في مجال الفقه والقضاء، يوجب علينا المسؤولية الحتمية تجاه قرائنا وباحثينا باختتام مرحلة ثرية بالعلم والمعرفة، والاتجاه نحو التجديد بمرحلة أكثر عمقاً وتأصيلاً، ونحن حين نضع حداً لمرحلة ونتجه لبدء مرحلة أخرى، إنما نفيد من نهج التطوير والترقي الذي نطمح إليه في منظومتنا القضائية، ونحاول تحقيق رؤية الباحثين والمهتمين والقراء في الحراك الإيجابي المفيد لمهمة المجلة ونطاق اختصاصها بما يخدم المشروع الأعم لتطوير المؤسسة القضائية وخدمة مجالها العلمي القضائي، وبالضرورة - ولا بد - أن تكون الرؤية الجديدة مشتملة على قراءة دقيقة للمرحلة السابقة، وتخطيط شامل متكامل للمرحلة الجديدة بمشاركة ذوي الصلة باختصاصنا كلهم، سائلين المولى القدير أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يبارك الجهود، ويسدد الخطى، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

رئيس التحرير





بطاقة اشتراك

قيمة الاشتراك السنوي (١٠٠) ريال للأفراد و (٢٠٠) ريال للمؤسسات الحكومية والأهلية

المكرم / رئيس تحرير مجلة العدل

أرجو تسجيل اشتراكنا في مجلة العدل لمدة: (......) من العدد (......)

وفي طيه شيك مصدق باسم مجلة العدل بمبلغ ....

آمل أن ترسل المجلة على العنوان التالي:

الاسم: ....

ص.ب: .... المدينة: .... الرمز: ....

بريد واصل ....

هاتف: .... فاكس: .... جوال: ....

بريد إلكتروني ....

ترسل بطاقة الاشتراك مرفقة بشيك مصدق
باسم مجلة العدل وترسل إلى رئيس التحرير
على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية

الرياض - وزارة العدل

ص.ب ٧٧٧٥ - الرياض ١١٤٧٢

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

هاتف وفاكس [illegible] سنترال [illegible] تحويلة [illegible]

الهاتف المحلي المباشر لمدير التحرير ٠١١/٢٩٤٨٨٨٥

بحث محكّم

أثر استعمال الحارس للأشياء المحروسة

إعداد

د. محمد بن حسن بن عبدالعزيز آل الشيخ

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه – كلية الشريعة -جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى ختم شرائعه بشريعة الإسلام؛ فجعلها متصفة بالكمال والشمول؛ فكانت صالحة لكل زمان ومكان؛ ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة؛ ومن هذه الجوانب ما يتعلق بالمعاملات؛ فإن الإنسان لا غنى له عن التعامل مع الآخرين لقضاء حاجاته، وهذا التعامل له صور متعددة يندرج كثير منها فيما يعرف في الفقه الإسلامي بالعقود.

وهذه العقود منها ما اتخذ أسماء وأحكامًا خاصة به جاء ذكرها في النصوص الشرعية من الكتاب والسنَّة؛ كعقد البيع، والإجارة، والرهن، والسلم... وغيرها. وقد اعتنى الفقهاء بهذه العقود وأفردوها بالبحث تحت أبواب وفصول في مؤلفاتهم.

وفي مقابل هذه العقود المسماة هناك العقود غير المسماة التي استحدثها الناس تبعًا لحاجتهم؛ أو كانت موجودة ولكن لم يصطلح على اسم خاص بها ولم يرتب الفقهاء لها أحكامًا تخصها وتميزها عن ما سواها من العقود.

ومن هذا النوع ما يعرف بعقد الحراسة الذي جاءت أحكامه مبثوثة في أبواب

فقهية مختلفة كالوديعة والإجارة والوكالة.

ونظرًا لانتشار هذا العقد واشتهاره في العصر الحديث، وتخصص أفراد ومؤسسات للقيام بحراسة الممتلكات الخاصة والعامة؛ رأيت مناسبة بحث ودراسة هذا العقد من حيث تعريفه وتمييزه عن ما يشبهه من العقود المسماة، وأثر استعمال الحارس لما يقع تحت يده من الأشياء المحروسة.

ومن أهم الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع:

١- أن الناظر في كتب الفقه لن يجد بابًا أو فصلاً بعنوان: (الحراسة) على غرار ما يجده من العقود المسماة كالبيع والإجارة والوديعة... إلخ؛ فكانت الحاجة قائمة لبيان حقيقة هذا العقد وما يتميز به عن غيره من العقود.

٢- التساهل وضعف الأمانة عند بعض الحراس؛ وخاصة في استعمال ما تحت أيديهم نتيجة الجهل أو الطمع أو التأويل الفاسد؛ فكان لا بد من بيان ما يملكه الحارس من الاستعمال، وما لا يملكه حتى لا يأكل مال غيره بغير حق.

٣- الرغبة في جمع شتات هذا الموضوع من أعطاف الكتب والأبواب ونظمها في بحث واحد ليسهل الاطلاع عليها، ومعرفتها؛ لأني لم أقف على دراسة سابقة حول الموضوع.

منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج المعتمد لدى الباحثين، ومن أبرز ملامحه:

١ - كتابة الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها، وعزوها إلى سورها.

٢ - تخريج الأحاديث من مصادرها من كتب السنَّة، وبيان درجتها؛ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٣ - الاعتماد في توثيق الأقوال ونسبتها إلى المذاهب على المصادر الأصيلة

للمذهب نفسه.

٤ – أنه إذا كانت المسألة موضع اتفاق ذكرت دليلها؛ مع توثيق الأقوال من مصادرها المعتبرة.

٥ – أنه إذا كانت المسألة من المسائل المختلف فيها؛ أعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية مبتدئًا بالقول الراجح، ثم أشرع في ذكر الأدلة مرتبة على ترتيب الأقوال وأتبع كل دليل بما يرد عليه من مناقشة، ثم أبيّن القول الراجح مع سبب الترجيح.

٦ – بيان معاني الألفاظ التي تحتاج إلى توضيح، سواء أكانت لغوية أم اصطلاحية.

٧ – أني لم أترجم للأعلام مراعاة للاختصار؛ علمًا بأن جُلّ الأعلام المذكورين من المشاهير.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة.

الخاتمة:

وفيها أهم نتائج البحث.

هذا وأسأل الله الهدى والسداد والقبول إنه سميع مجيب.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيـد

المطلب الأول: حقيقة الحراسة

المسألة الأولى: معنى الحراسة في اللغة:

الحراسة: اسم مشتق من حَرَسَ حَرْسًا، يقال: حرسه: أي حفظه. ويحرسه حرسًا: أي يحفظه حفظًا. والقائم بالحفظ: يسمى حارسًا، ويجمع على حُرّاس، وحَرَس، وأحراس. واحترس منه: أي تحرز. والحريسة: جدار يقام لحفظ الغنم، وجمعها حرائس[1].

ويحصل من هذا أن الحراسة في لسان أهل اللغة تطلق ويراد بها الحفظ والرعاية والرقابة.

المسألة الثانية: معنى الحراسة في الاصطلاح الفقهي:

بتتبع موارد لفظ (الحراسة) في النصوص الشرعية نجد أن استعمال النصوص لهذا اللفظ لم يخرج عن معنى الحفظ؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا وَشُهُبًا ﴿٨﴾﴾[2]. فـ (حرساً) هنا تعني: الحفظة[3].

ومما جاء في السنة النبوية من استعمال الحراسة بمعنى الحفظ: ما روته عائشة رضي الله عنها: (أرق النبي صلى الله عليه وسلم ذات ليلة، فقال: «ليت رجلاً من أصحابي صالحًا يحرسني الليلة إذ سمعنا صوت سلاح؛ فقال: «من هذا؟» قال: أنا سعد بن أبي وقاص جئت لأحرسك فنام النبي صلى الله عليه وسلم)[4].

ومن ذلك ما رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله

---

(١) ينظر: لسان العرب ٦/ ٤٨، القاموس المحيط ص٦٩٢، مختار الصحاح ص٥٥.

(٢) سورة الجن: الآية ٨.

(٣) ينظر: تفسير الطبري ٢٩/ ١١٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩/ ٩.

(٤) رواه البخاري برقم ٢٨٨٥ ص٥٥٥، ومسلم برقم ٢٤١٠ ص٩٨١.

صلى الله عليه وسلم يقول: (عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله) [٥].

ففي هذه النصوص الشرعية ما يفيد أن لفظ الحراسة يطلق ويراد به الحفظ.

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الحراسة وما اشتق منه عن هذا المعنى أي الحفظ.

جاء في مجمع الضمانات: «حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت رجل فسرق منه شيء لا يضمن لأن الأموال في يد أربابها وهو حافظ الأبواب» [٦].

وجاء في تبصرة الحكام: «وإن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق: لم يضمن» [٧].

وقال في مغني المحتاج: «الأجير لحفظ الدكان مثلاً لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه؛ لأنه لا يَدَّ له على المال، وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء» [٨].

وجاء في دقائق أولي النهى: «ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر له أي حارس فله أكله منها ساقطة كانت أو بشجرها» [٩].

وبتتبع المؤلفات الفقهية لم أقف على تعريف بالحد [١٠] لمصطلح الحراسة،

(٥) رواه الترمذي في الجامع برقم ١٦٣٩ ص٢٨٥، والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة برقم ٢٤٣٠ (٢/ ٩٢). قال الترمذي: «حديث حسن غريب».

(٦) مجمع الضمانات ص٣٤.

(٧) تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٤.

(٨) مغني المحتاج ٣/ ٤٧٨.

(٩) دقائق أولي النهى ٦/ ٣٢٦.

(١٠) التعريف بالحد: بيان معنى الشيء بذكر صفاته الجوهرية التي تميزه عن غيره، ويكون تاماً بذكر جنسه وفصله القريبين؛ كتعريف الإنسان بأنه: حيوان ناطق. ويكون التعريف بالحد ناقصًا بذكر فصله القريب، مثل: الإنسان ناطق؛ أو بذكر فصله القريب مع جنسه البعيد مثل: الإنسان: جسم ناطق. ينظر: ضوابط المعرفة للميداني ص٦٣.

وبالبحث في فقه العقود يلحظ أن كثيرًا منها فيه معنى الحفظ؛ إلا أنه لا يأتي مقصودًا أصلاً إلا في عقد الوديعة، وفي إجارة الأشخاص إذا كان محل الإجارة شغل ذمة الأجير بحفظ شيء ما.

وبالرجوع إلى المعنى اللغوي للحراسة يمكن تلمس تعريف اصطلاحي لها مع إضافة بعض الأوصاف التي تبين حقيقة هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود المشابهة؛ فيقال: الحراسة: عقد يلتزم بمقتضاه شخص بحفظ أشياء معينة بأجر معلوم لمدة معلومة.

فالحراسة المعنية - هنا - عقد؛ والمراد بالعقد في لسان أهل اللغة: العهد؛ أو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه[(١١)]. وفي اعتبار أهل الشرع عرفه بعضهم بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل[(١٢)].

وقولنا: عقد: يخرج الملتقط، والغاصب، ونحوهما؛ وإن كانوا ملزمين بحراسة ما تحت أيديهم.

قولنا: أشياء معينة: أي أن يكون محل الحراسة معينًا تعييناً نافيًا للجهالة منعا للنزاع.

وقولنا: بأجر معلوم: قيد في التعريف تخرج به الوديعة؛ لأن الأصل في الوديعة التبرع والإرفاق.

ومن خلال هذا التعريف للحراسة يمكننا تعريف الحارس بأنه: من يقوم بحفظ الأشياء لمالكها بأجر معلوم مدة معلومة.

---

(١١) ينظر: مختار الصحاح ص١٨٦، المصباح المنير ص ٢١٨.

(١٢) ينظر: فتح القدير ٣/ ١٧٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٥، المهذب ٣/ ١٠، المغني ٦/ ٥.

المسألة الثالثة: العلاقة بين الحراسة والعقود المشابهة:

الفرع الأول: الحراسة والإجارة:

تطلق الإجارة في اصطلاح الفقهاء ويراد بها: «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[١٣].

والإجارة في الفقه الإسلامي على نوعين: إجارة أشياء، وإجارة أشخاص. وبالموازنة بين الإجارة والحراسة بمعناها الذي سبق ذكره؛ يتبين ما يلي:

١- الحراسة تفارق إجارة الأشياء في المقصود من العقد؛ فإجارة الشيء يقصد منها الانتفاع به ويأتي حفظه تبعًا؛ أما الحراسة فإن المقصود الأصلي فيها هو الحفظ.

٢- الحراسة نوع من أنواع إجارة الأشخاص التي تعد قسيمة لإجارة الأشياء.

الفرع الثاني: الحراسة والوكالة:

الوكالة في اعتبار الفقهاء تدور حول معنى: «استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة»[١٤]. فالموكل يفوض أمره للوكيل في محل الوكالة ويثق برأيه ليتصرف له التصرف الحسن.

وبالموازنة بين الحراسة والوكالة، يتبين ما يلي:

١- أنه يتشابه كل من الحارس والوكيل في أن يدهما يد أمانة فيما تحت أيديهما باعتبار الأصل.

٢- أن الأصل في الحراسة حفظ المال، وتأتي إدارته تبعًا بإذن صاحبه؛ أما الوكيل

---

(١٣) منتهى الإرادات ٣/ ٦٤. وينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٦٠، المعونة لعبدالوهاب ٢/ ١٠٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٨.

(١٤) ينظر: فتح باب العناية ٢/ ١٢، الشرح الصغير ٣/ ٥٠١، الإقناع للشربيني ٢/ ٤٥٢، الروض المربع ص٢٨٠.

فالأصل فيه أنه يدير المال، ويأتي حفظه إياه تبعًا للإدارة.

٣- أنـه ليس للحارس باعتبار الأصل أن يتصرف في الأشياء محل حراسته؛ أما الوكيل فقد يوكل في سائر التصرفات.

٤- أن عقـد الحراسة لا ينتهي بموت صاحب الشيء؛ بل ينتقل الحق للورثة؛ أما الوكالة فإنها تنتهي بموت الموكل[(١٥)].

الفرع الثالث: الحراسة والوديعة:

معنى الوديعة في الفقه الإسلامي: «تسليط الغير على حفظ ماله»[(١٦)].

وبالموازنة بين مفهومي الحراسة والوديعة؛ يتضح ما يلي:

١- أن الحراسة والوديعة تتفقان في المقصود الأصلي منهما وهو الحفظ؛ ولذلك يلحـظ أن أحـكام الوديعة تعدّ تشريعًـا عامًا تخضع له الحراسـة في غالب أحكام الحفظ والرد.

٢- أن الحارس والمودَع كليهما أمين على ما تحت يده من أشياء.

٣- أن الحراسة تكون في الأصل بأجر؛ أما الوديعة فالأصل فيها التبرع.

٤- أن الحراسـة تجـري في العقار والمنقول؛ أما الوديعـة فالأصل أنها تكون في المنقول ويندر وقوعها في العقار.

٥ - أن الحارس يلتزم في الحراسة بالاستمرار في الحفظ إلى أن تنتهي مدة العقد؛ أما في الوديعة فيجوز فيها الرد -باعتبار الأصل- قبل انتهاء المدة[(١٧)].

(١٥) ينظر: المراجع السابقة، فتح القدير ٧/ ٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، روضة الطالبين ٤/ ٢٩١، المغني ٧/ ١٩٧.

(١٦) ينظر: مجمع الضمانات ص٦٨، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٥٠، الوجيز للغزالي ١/ ٤٦٣، الروض المربع ص٣١٠.

(١٧) ينظر: المراجع السابقة، بدائع الصنائع ٦/ ٣١٦، مواهب الجليل ٧/ ٢٦٩، البيان ٦/ ٤٧٤، المغني ٩/ ٢٥٧.

المطلب الثاني: الأصل في يد الحارس

المراد باليد هنا: الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهي كناية عما قبلها؛ لأنه باليد يكون التصرف[18].

واليد من حيث الضمان وعدمه نوعان: يد أمانة ويد ضمان.

أما يد الأمانة فهي: التي تكون عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها كيد المودَع والشريك والمستأجر[19].

ولأن هذه اليد تخلف يد المالك في حيازة ملكه وتستند في ذلك إلى ولاية شرعية فقد سميت بهذا الاسم لأن الأمانة ضد الخيانة[20]، وصاحب هذه اليد يعد أميناً موثوقاً به.

وأما يد الضمان: فهي التي تخلف يد المالك ظلماً وعدواناً كيد الغاصب والسارق[21].

والضمان يطلق ويراد به: الغرامة أو الحفظ أو الالتزام بالكفالة[22].

وفي الاصطلاح الفقهي يستعمل الضمان بمعنيين: الكفالة، والغرامة[23].

والمقصود هنا: المعنى الثاني أي الغرامة.

ومما جاء في تعريف الضمان بمعنى الغرامة: «الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن

---

(١٨) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٧٠.

(١٩) ينظر: المنثور في القواعد ٢/٣٢٣، ضمان المنافع ص ٩٩، ضمان المتلفات ص ٥٦.

(٢٠) ينظر: لسان العرب ١٣/٢١، مختار الصحاح ص ١٨.

(٢١) ينظر: المنثور في القواعد ٢/٣٢٣.

(٢٢) ينظر: لسان العرب ١٣/٢٥٧، القاموس المحيط ص ١٥٦٤، مختار الصحاح ص ١٦١.

(٢٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٠٥، المعونة لعبدالوهاب ٢/١٢٣٠، الإقناع للشربيني ١/٤٤٣، منتهى الإرادات ٢/٤٢٦.

كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً»[24]. وقيل: «الضمان عبارة عن غرامة التالف»[25].

وبالنظر إلى هذه التعريفات يلحظ أنها بيان للواجب في الضمان أو الأثر المترتب عليه؛ وليس تحديداً للضمان ذاته.

ولعل أقرب ما قيل في تحديد مفهوم الضمان بمعنى الغرامة ما جاء في تعريفات بعض المعاصرين، ومنها: «التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير»[26]. وقيل: «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع»[27].

والأصل في الحارس: أن يده يد أمانة؛ لأن وضع يده على الشيء المحروس مأذون له فيه من قبل المالك أو من يقوم مقامه؛ فلا تتحول يده إلى الضمان إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ[28].

والدليل على عدم ضمان من كانت يده يد أمانة ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٩١﴾[29].

وجه الاستدلال: أن كلمة (سبيل) في الآية نكرة في سياق النفي؛ فهي تعم، وتشمل ضمان الأمين المحسن؛ فإن الأمين من غير تعد أو تفريط محسن إلى المالك؛ فإذا هلك المال وهو على هذه الحال من الإحسان فلا سبيل إلى تضمينه[30].

---

(٢٤) غمز عيون البصائر ٤/٦.

(٢٥) نيل الأوطار ٥/٣٣٦.

(٢٦) المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/١٠٣٢.

(٢٧) نظرية الضمان للزحيلي ص ١٥.

(٢٨) ينظر: المبسوط ١١/٥٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٨٦، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٥٨٢، الإشراف لابن المنذر ٢/ ١٣٤، المنثور ٢/ ٣٢٣، القواعد لابن رجب ٢/ ٣٢١.

(٢٩) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٣٠) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩٩٥، الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١٤٥.

الدليل الثاني: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه قال: «كانت لنا غنم ترعى؛ فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً؛ فكسرت حجرًا فذبحتها به؛ فقلت لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي صلى الله عليه وسلم؛ فأرسلت إليه فأمر بأكلها»[٣١].

وجه الاستدلال: قال ابن المثير: «ليس غرض البخاري بحديث الباب الكلام في تحليل الذبيحة أو تحريمها، وإنما غرضه إسقاط الضمان عن الراعي وكذا الوكيل[٣٢].

وقال ابن حجر: «واستدل به على تصديق المؤتمن على ما اؤتمن عليه ما لم يظهر دليل الخيانة»[٣٣].

الدليل الثالث: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخازن الأمين، الذي يؤدي ما أمر به طيبة نفسه، أحد المتصدقين)[٣٤].

وجه الاستدلال: قال ابن بطال: «إنما أدخله في هذا الباب (الإجارة) لأن من استؤجر على شيء فهو أمين فيه، وليس عليه في شيء منه ضمان إن فسد أو تلف إلا إن كان ذلك بتضييعه»[٣٥].

الدليل الرابع: أن يد الأمين تخلف يد المالك وتشبهها؛ فإذا تلف ما في يده بعد إذن المالك بغير تعديه؛ فكأنما تلف بيد المالك؛ فلا ضمان عليه[٣٦].

المطلب الثالث: تعريف الأثر

يطلق الأثر على عدة معان، منها: بقية الشيء، والأجل، والمكرمة، والعلامة، وما

---

(٣١) رواه البخاري برقم ٢٣٠٤ ص٤٣٢.

(٣٢) قال عنه الحافظ في فتح الباري ٤/٥٦٣.

(٣٣) فتح الباري ٤/ ٥٦٣.

(٣٤) رواه البخاري برقم ٢٢٦٠ ص٤٢١، ومسلم برقم ١٠٢٣ ص٣٩٥.

(٣٥) نقله عنه الحافظ في فتح الباري: ٤/ ٥١٥.

(٣٦) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص١٠٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٧٥.

يترتب على الشيء[37].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ «أثر» عن هذه المعاني اللغوية، والمقصود به هنا هو المعنى الأخير؛ فآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها للمتعاقد من حقوق له وواجبات عليه فكل عقد من العقود له أثره الخاص؛ فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع؛ وهكذا الأمر في عقد النكاح؛ حيث يترتب عليه حقوق وواجبات للطرفين والفقهاء يذكرون آثار العقود، وهم في غالب عباراتهم يسمون الآثار بأحكام العقد[38].

المبحث الأول

أثر استعمال الأشياء المحروسة في تضمين الحارس

إذا قام الحارس باستعمال الأشياء المحروسة؛ كأن يسكن الدار، أو يستعمل الآلة التي في حراسته؛ فما أثر هذا الاستعمال في إيجاب الضمان عليه؟

الحارس في استعماله للأشياء المحروسة لا يخلو: إما أن يستعملها بإذن مالكها، أو لمصلحة الحفظ، أو يستعملها حيث لا إذن ولا مصلحة. وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: استعمال الأشياء المحروسة بإذن المالك

قد يأذن المالك أو من يقوم مقامه للحارس بأن يستعمل الأشياء المحروسة إذناً مطلقاً أو مقيدا بزمان أو مكان؛ كأن يقول له: أذنت لك في استعمال الأشياء

---

(٣٧) ينظر: مقاييس اللغة ١/ ٥٣، لسان العرب ٥/ ٤، التعريفات ص٢٣، القاموس المحيط ص٤٣٥، المصباح المنير ص٨.

(٣٨) ينظر: المبسوط ٤/ ٩٩، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٥٨، الوسيط للغزالي ٥/ ٣٣٢، الإنصاف ٨/١٦٣، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٩٨.

المحروسة ليلاً أو نهاراً؛ أو في يوم معين من الأسبوع أو الشهر أو السنة، أو في مكان يعينه له.

وقد اتفق أهل العلم على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة في هذه الحالة، وذلك حسب صفة الإذن من الإطلاق والتقييد[(٣٩)]. ويدل لذلك:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾[(٤٠)].

وجه الاستدلال: أن الآية تدل على تحريم أكل مال الغير من دون رضاه؛ أما في حالة الرضا فيباح؛ وإذا أذن من يملك الإذن للحارس في استعمال الأشياء المحروسة فقد رضي له ذلك؛ فيجوز للحارس الاستعمال ولا يضمن؛ لأن الإذن ينافي الضمان[(٤١)].

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه»[(٤٢)].

وجه الاستدلال: الحديث أصل عام في حرمة مال الإنسان على غيره إلا إذا أعطاه منه عن طيب نفس، فالحارس عندما يستعمل الأشياء بإذن مالكها فاستعماله لها جائز ولا يضمن.

الدليل الثالث: أن مالك الشيء له أن يستعمله بنفسه، وله أن يأذن لغيره في

---

(٣٩) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣، الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٧، شرح الزرقاني ٦/ ١١٥، الفواكه الدواني ٢/ ٢٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٣/ ٧٩، المغني ٩/ ٢٧٩، دقائق أولي النهى ٤/ ٢٤٣.

(٤٠) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٩٩.

(٤٢) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٣٦٠٥ (١٨/٣٩) عن أبي حميد الساعدي، قال الهيثمي: «رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح» مجمع الزوائد ٤/ ٣٠٤، وصححه الألباني بشواهده في إرواء الغليل ٥/ ٢٧٩.

استعماله، والحارس عند استعماله إنما يستمد سلطته في الاستعمال من سلطة المالك فيجوز.

المطلب الثاني: استعمال الأشياء المحروسة لمصلحة الحفظ

قد يستعمل الحارس الأشياء المحروسة دون إذن صاحبها ولكن لمصلحة الحفظ، كأن يلبس الثياب لدفع الآفة عند الحر؛ أو كانت الآلة تحتاج أن تستعمل بين فترة وأخرى كي لا تتعطل.

وقد اتفق أهل العلم على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة في هذه الحالة[43]. واستدلوا:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾[44].

وجه الاستدلال: الآية أصل عام في رفع العقاب عن كل محسن؛ والحارس إذا استعمل الأشياء المحروسة لمصلحة الحفظ فقد أحسن ولا سبيل لعقابه؛ فلا يضمن.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾﴾[45].

وجه الاستدلال: الواجب على العاقد بمقتضى الآية الوفاء بما تعاقد عليه، والحارس تعاقد على حفظ الأشياء المحروسة، ولما كان الاستعمال – هنا – لا بد منه

---

(٤٣) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٦/٢٢٩، شرح الزرقاني ٦/١١٤، الفواكه الدواني ٢/٢٨١، روضة الطالبين ٦/٣٣٤، أسنى المطالب ٣/٧٩، دقائق أولي النهى ٤/٢٤٣، معونة أولي النهى ٥/٤٩٧.

(٤٤) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٤٥) سورة المائدة: الآية١.

لمصلحة الحفظ كان مقصودًا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فلا يضمن.

الدليل الثالث: ما رواه المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه – قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»[46].

وجه الاستدلال: أن مما كره الله لنا إضاعة المال، ولما كان مقتضى عقد الحراسة حفظ الحارس للأشياء المحروسة؛ فيكون استعماله في هذه الحالة من باب الحفظ وإنقاذ المال عن الهلكة؛ فلا يضمن.

الدليل الرابع: أن الحارس مأمور بحفظ الأشياء المحروسة؛ وعليه فإن كل ما يتعين طريقًا للحفظ بما في ذلك الاستعمال يكون مأمورًا به، وفعل المأمور به لا يعد خيانة؛ فلا يضمن[47].

وكذلك الأمر لو اشترط مالك الأشياء على الحارس عدم استعمالها وإن تعين الاستعمال طريقًا للحفظ، فقد اتفق أهل العلم على أن للحارس في هذه الحالة استعمال الأشياء المحروسة وإن خالف شرط صاحبها، ولا ضمان عليه[48].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن حفظ الأموال وصيانتها عن التلف مأمور به شرعًا، وإذا تعارض أمر الشارع بالحفظ مع نهي مالك المال؛ قدم أمر الشارع وهو المالك الأصيل على نهي المالك المستخلف، والقول بجواز الاستعمال فيه جمع بين حق الله تعالى بامتثال أمره بحفظ المال، وحق صاحب المال بحفظ ماله عن التلف.

(٤٦) رواه البخاري برقم ٦٤٧٣ ص١٢٤٢، ومسلم برقم ١٧١٥ ص ٧١٢ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠.

(٤٨) تخريجًا لهم على قولهم فيما لو اشترط صاحب الأشياء على الحارس حرزًا معيبًا ونهاه عن نقلها وإن خاف عليها التلف؛ فيجوز له نقلها ولا ضمان عليه. ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠، تبيين الحقائق ٥/ ٧٩، عقد الجواهر ٢/ ٨٥٢، شرح الزرقاني ٦/ ١١٦، الحاوي الكبير ٣٦٨/٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠، غاية المنتهى ١/ ٧٩٦، الروض المربع ٣١١.

الدليل الثاني: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، والظاهر – هنا – أن صاحب الأشياء يقصد المبالغة في الحفظ، والقول بجواز استعمال الأشياء المحروسة لحفظها فيه تحقيق لمقصد صاحبها في الحفظ(٤٩).

المطلب الثالث: استعمال الأشياء المحروسة حيث لا إذن ولا مصلحة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة بلا إذن من صاحبها(٥٠)، وبلا غاية معتبرة لمصلحة الحفظ؛ فهل يضمن الحارس بذلك؟

اتفق الفقهاء على أن استعمال الحارس للأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة يوجب عليه الضمان(٥١). واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾(٥٢).

وجه الاستدلال: الآية أصل عام في تحريم أكل أموال الناس دون رضاهم، ومن ذلك استعمال الحارس الأشياء المحروسة من غير إذن مالكها أو ضرورة حفظها؛ فيضمن.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم

(٤٩) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠، المغني ٩/ ٢٦٣.

(٥٠) سواء أكان الإذن مطلقا أم مقيدًا بمكان أو زمان أو استعمال معين؛ ثم خالف الحارس موضع الإذن.

(٥١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٧، شرح الزرقاني ٦/١١٥، الفواكه الدواني ٢/٢٨١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٣/٧٩، المغني ٩/٢٧٩، دقائق أولي النهى ٤/ ٢٤٣.

(٥٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ [(٥٣)].

وجه الاستدلال: أن الحراسة قوامها الائتمان، واستعمال الحارس الأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة ينافي هذا الائتمان، فيكون بهذا الاستعمال متعدياً فيضمن.

الدليل الثالث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه» [(٥٤)].

وجه الاستدلال: الحديث يفيد أن أخذ مال الغير بلا طيب نفس منه اعتداء محرم، واستعمال الحارس للأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة أخذ لمال الغير بلا طيب نفسه منه؛ فيكون بهذا متعديًا، ويضمن.

الدليل الرابع: أن الحارس إنما يحفظ الأشياء لمالكها، فإن استعملها، حيث لا إذن ولا مصلحة فإنه يحفظ لنفسه فتدخل في ضمانه بتركه الحفظ للمالك؛ قياسًا على ما لو جحدها [(٥٥)].

المبحث الثاني

أثر نية الحارس في استعمال الأشياء المحروسة

إذا نوى الحارس أن ينتفع بالأشياء المحروسة، فهل يصير الحارس ضامنًا بمجرد النية؟

اختلف أهل العلم في اعتبار الحارس ضامنًا بنية استعمال الأشياء المحروسة؛ على قولين:

القول الأول: الحارس لا يضمن بنية الاستعمال المجردة عن الفعل، وهو قول

(٥٣) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٥٤) تقدم تخريجه.

(٥٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٣٢٣.

الجمهور[56] من الحنفية[57]، والمالكية[58]، والشافعية[59]، والحنابلة[60].

القول الثاني: الحارس يضمن إذا نوى استعمال الأشياء المحروسة ولو لم يفعل، وهو قول بعض الشافعية[61].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها؛ ما لم تعمل أو تتكلم»[62].

وجه الاستدلال: الحديث يدل على أن ما حدثت به النفس يعد عفوًا على العموم إلا ما خص بدليل؛ فحديث النفس ما لم يتجاوز إلى القول أو الفعل لا أثر له، والحارس لم تَعْدُ نيته قلبه؛ فلا أثر لهذه النية؛ فلا يضمن[63].

الدليل الثاني: أن الأمانات لا تضمن إلا بالخيانة؛ ونية الخيانة ليست خيانة؛ لأن الخيانة تعد ولا يوصف المرء بالتعدي إلا بقول أو فعل، وكل ذلك لا يكون في نية الخيانة المجردة؛ وعليه فإن الحارس لا يضمن بمجرد النية كمن نوى السرقة ولم يسرق[64].

---

(٥٦) صرح أكثرهم بهذا في عقد الوديعة؛ ولما كانت الوديعة على رأس عقود الأمانات فإن الأحكام الواردة بشأنها تعد بمثابة الأحكام العامة التي تخضع لها كافة عقود الأمانات، ومن بينها الحراسة، لما لم يرد في شأنها أحكام خاصة.

(٥٧) ينظر: المبسوط ١١/١١٢، بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٦.

(٥٨) المالكية وإن لم يصرحوا بذلك إلا إنهم لم يذكروا النية في أسباب الضمان. ينظر: عقد الجواهر ٢/ ٨٥١، شرح الزرقاني ٦/١١٥، الفواكه الدواني ٢/٢٨١.

(٥٩) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، روضة الطالبين ٦/٣٣٤.

(٦٠) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٢، شرح الزركشي ٤/٥٧٦.

(٦١) ينظر: الحاوي الكبير ٨/٣٦٢، روضة الطالبين ٦/٣٣٤.

(٦٢) رواه البخاري برقم ٥٢٦٩ ص ١٠٤٣، ومسلم برقم ١٢٧ ص٧٦.

(٦٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢، المغني ٩/ ٢٧٢.

(٦٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٦، الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، المغني ٩/ ٢٧٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الحارس إذا نوى الخيانة؛ يكون خائنًا بإمساكها لا حافظًا لها؛ فيضمنها؛ كما لو نوى ذلك عند القبض[(٦٥)].

ونوقش: القياس على النية عند القبض لا يصح؛ لأن النية في الابتداء ليست مجردة؛ وإنما اقترن بها الفعل وهو القبض بنية الخيانة؛ فأثرت بخلاف الدوام[(٦٦)].

الدليل الثاني: الحارس يضمن إذا نوى الخيانة ولو لم يفعل؛ قياسًا على الملتقط إذا أمسك اللقطة وترك التعريف بها ونوى تملكها؛ فإنه يضمن؛ فكذا هنا[(٦٧)].

ونوقش: قياس الحارس على الملتقط في نية الخيانة قياس مع الفارق؛ لأن يد الحارس مسلطة على الأشياء المحروسة بإذن المالك قصدًا؛ أما يد الملتقط فمسلطة على الأشياء الملتقطة بدون قصد وبإذن شرعي؛ فأمانة الملتقط تثبت بمجرد نية الأخذ للتعريف؛ فإن أخذها بنية الخيانة فإنه يضمن؛ لأن النية هنا ليست مجردة؛ بل اقترن بها الفعل وهو الأخذ، ولذلك لو التقطها بنية التعريف؛ ثم نوى الخيانة بعد ذلك ولم يفعل فإنه لا يضمن؛ لأن هذه النية الأخيرة تجردت عن الفعل[(٦٨)].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو قول الجمهور بعدم تضمين الحارس بمجرد نية الخيانة العارية عن الفعل، وذلك لقوة دليل هذا القول، وما ورد على دليل المخالف من المناقشة، ولأن تضمين الحارس بالخاطر الذي يهجم على النفس فيه تكليف بما ليس في الوسع؛ وقد جاء في النصوص أن العقاب إنما هو على المعصية دون نية اقترافها؛

---

(٦٥) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، المغني ٩/ ٢٧٢.

(٦٦) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٣.

(٦٧) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢.

(٦٨) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، المغني ٩/ ٢٧٣.

قال تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيْرٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝٨٤﴾[٦٩]. وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بيّن ذلك؛ فمن همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة؛ فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله عنده عشر حسنات إلى سبع مائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن همّ بسيئة فلم يعملها كتب الله له عنده حسنة كاملة؛ فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة»[٧٠] فالحارس إذا نوى الخيانة ولم يفعل كان له أجر وثواب، وهذا ينافي الضمان.

المبحث الثالث

أثر استعمال الحارس في استحقاق الثمرة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة من غير إذن المالك، وتولدت نتيجة لهذا الاستعمال بعض الثمار؛ كربح ونحوه؛ فمن يستحق تلك الثمار الحاصلة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الثمار الحاصلة من استعمال الحارس للأشياء المحروسة بلا إذن تكون للمالك. وهو قول الشافعية[٧١]، والحنابلة[٧٢]، والظاهرية[٧٣].

القول الثاني: الثمار الحاصلة نتيجة استعمال الحارس للأشياء المحروسة تكون

(٦٩) سورة القصص: الآية ٨٤.

(٧٠) رواه البخاري برقم ٦٤٩١ ص ١٢٤٤، ومسلم برقم ١٣١ ص٧٧.

(٧١) وهو قياس قولهم في نماء المغصوب بجامع التعدي في المسألتين. ينظر: البيان ٧/ ٤٢، روضة الطالبين ٥/ ٤٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢.

(٧٢) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ١٧٥، منتهى الإرادات ٣/ ١٧١، الروض المربع ص٣٠٠.

(٧٣) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٠.

له. وهو قول الحنفية [(٧٤)]، والمالكية [(٧٥)].

القول الثالث: الثمار الحاصلة من استعمال الحارس تكون للحارس ولكن لا يطيب له أكلها؛ فيتعين عليه التصدق بها. وهو قول بعض الحنفية [(٧٦)]، ورواية عن الإمام أحمد [(٧٧)].

أدلة القول الأول: الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أحيى أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» [(٧٨)].

وجه الاستدلال: الثمار الحاصلة إما أن تكون للحارس، أو المالك؛ أما الحارس فهو عرق ظالم بخيانته، ولا حق له بنص الحديث، فيتعين أن يكون للمالك؛ لأنه عرق حق اتفاقًا [(٧٩)].

الدليل الثاني: أن تلك الثمار الحاصلة نماء ملك المالك؛ فهي متفرعة عن الأصل وناتجة عنه؛ فتأخذ حكمه [(٨٠)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) [(٨١)].

---

(٧٤) ينظر: المبسوط ١١/ ١١١، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢.

(٧٥) ينظر: المعونة لعبدالوهاب ٢/ ١٢٠٧، بداية المجتهد ٢/ ٣١٥.

(٧٦) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢.

(٧٧) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٩.

(٧٨) رواه أبو داود في السنن برقم ٣٠٧٣ ص ٣٤٨، والترمذي في الجامع برقم ١٣٧٨ ص ٢٤٢. وقال: «حديث حسن غريب» وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(٧٩) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٢.

(٨٠) ينظر: البيان ٧/ ٤٣، شرح الزركشي ٤/ ١٧٥.

(٨١) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٤٥١٤ (٥٩/٤١)، وأبو داود في السنن برقم ٣٥١٠ ص٣٩٠، والنسائي في المجتبى برقم ٤٤٩٠ ص ٤٦٨، والترمذي في الجامع برقم ١٢٨٦ ص٢٢٧، وابن ماجه في السنن برقم ٢٢٤٣ ص٢٤٢. وفي سنده: مخلد بن خفاف: مختلف فيه. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب» وصححه الشافعي كما في معرفة السنن للبيهقي ٨/ ١٢٤، والبيهقي كما في مختصر الخلافيات ٣/ ٣٢٥، وابن القطان كما في التلخيص الحبير ٣/ ٥١.

وجه الاستدلال: أن يد الحارس على الأشياء المحروسة تنقلب إلى يد ضمان بمجرد استعماله لها من غير إذن ولا مصلحة. فتكون الثمار الحاصلة له مقابل ضمانه.

المناقشة: نوقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف؛ فلا حجة فيه.

الثاني: أن الحديث لو صح لما كان فيه حجة؛ لأنه جاء في من اشترى عبدًا فاستغله ثم وجد به عيبًا فرده؛ فكان خراجه له، وهذا جائز؛ أما استعمال الحارس فمحرم، ولا يجوز قياس الحرام على الحلال[(٨٢)].

الدليل الثاني: أن مالك الأشياء لم يحرّسها الحارس بغية الربح، وإنما أراد الحفظ؛ فله أصل ماله دون ربحه[(٨٣)].

المناقشة: الربح الحاصل يقاس على الزيادات المتصلة بأصل المال، وهي للمالك اتفاقًا؛ فكذا الثمار الحاصلة تكون للمالك؛ بجامع أنها كلها نماء للأصل فتتبعه[(٨٤)].

دليل القول الثالث: أن الثمار إنما حصلت للحارس بسبب كسب خبيث؛ وليس من سبيل للتخلص منها إلا بالتصدق بها[(٨٥)].

المناقشة: يمكن أن يناقش بأن هذا يصح لو لم يعلم لهذا الكسب مالك؛ أما وقد ثبت أن هذا الكسب يتبع أصله في الملكية؛ فيكون لمالك الأصل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القاضي بأن ثمار الأشياء المحروسة الحاصلة نتيجة استعمال الحارس لها من غير إذن تكون للمالك لقوة دليله، ولما

(٨٢) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣١.

(٨٣) ينظر: المبسوط ١١/١١، المعونة ٢/ ١٢٠٧.

(٨٤) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٠.

(٨٥) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢.

فيــه من الاحتياط لحفظ الأمانات من الضياع ، خاصــة إذا كانت الثمار الحاصلة من الاستعمال أكبر من الضرر الذي يصيب الحارس بالتضمين.

المبحث الرابع

أثر استعمال الحارس في مطالبته بالأجرة

إذا استعمــل الحارس الأشيــاء المحروسة بلا إذن من المالك، وبــلا غاية تقتضيها مصلحــة الحفظ، كأن تكون سيارة يركبها، أو دارًا يسكنها، أو آلة يستعملها، أو ثيابًا يلبسها؛ ونحو ذلك. فهل يستحق المالك أجرة الاستعمال من الحارس؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القــول الأول: الحارس تلزمه أجرة استعمال الأشياء المحروسة، حيث لا إذن من المالــك، ولا غاية تقتضيها مصلحــة الحفظ. وهو قول الشافعيــة[(٨٦)]، والحنابلة[(٨٧)]، والظاهرية[(٨٨)].

القول الثاني: إن كان صاحب الأشياء ممن يأخذ أجرة وجب على الحارس دفعها، وإن كان المالك ممن لا يأخذ أجرة الاستعمال فلا يجب على الحارس أجر. وهو قول المالكية[(٨٩)].

القول الثالث: تجب الأجرة على الحارس إن كانت الأشياء المحروسة وقفًا أو مال يتيم أو ما أعــد للاستغلال؛ فإن كانت غير هذا؛ لم يجب على الحارس أجرة. وهو قول الحنفية[(٩٠)].

---

(٨٦) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥١، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢.

(٨٧) قياسًا على قولهم في أجرة المغصوب على الغاصب. ينظر: المغني ٧/ ٤٠٦، دقائق أولي النهى ٤/ ١٢٨.

(٨٨) ينظر: المحلى ٦/ ٤٤٢.

(٨٩) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١، حاشية الخرشي ٦/ ٤٧٣.

(٩٠) ينظر: مجمع الضمانات ص١٢٦، مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٧.

دليل القول الأول: أن قيام الحارس باستعمال الأشياء المحروسة فيه استيفاء لمنفعة، والمنفعة مال متقوم مضمون بالعقد كالأعيان؛ فتجب الأجرة في حالة الانتفاع على من استوفى المنفعة[(٩١)].

دليل القول الثاني: الأمور التي لم يرد بشأنها نص في الأمانات يرجع فيها إلى العرف؛ فإذا كان العرف يقضي بأن يأخذ مالك الأشياء أجرة على استعمال الغير لها استحق الأجرة، وإن لا فلا[(٩٢)].

المناقشة: يمكن مناقشته بأن العرف في هذا يصعب ضبطه وهو مظنة للنزاع، ثم إنه في مقابلة قياس صحيح؛ فلا يقبل.

دليل القول الثالث: أن المنفعة لا تعد مالاً إلا في الوقف ومال اليتيم وما يعد للاستغلال؛ فتجب فيها الأجرة، وما سواها من المنافع لا تعد مالاً فلا يجب مقابلتها بمال[(٩٣)].

المناقشة: يمكن مناقشته بأنه فرق لا دليل عليه؛ ذلك أن كل ما يقابل بمال فهو مال، والمنفعة مال كالعين؛ فكما أن العين يعوض عنها بالعقد أو إذا فاتت؛ فكذا المنفعة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القاضي باستحقاق مالك الأشياء الأجرة؛ لقوة دليله؛ ولما فيه من حفظ الأمانات من الضياع.

---

(٩١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢، المحلى ٦/ ٤٤٢.

(٩٢) ينظر: حاشية الخرشي ٦/ ٤٧٣.

(٩٣) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٧.

المبحث الخامس

أثر العود إلى الوفاق في زوال الخيانة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة، بلا إذن من مالكها، وبلا غاية معتبرة تقتضيها مصلحة الحفظ؛ ثم عاد إلى الوفاق[٩٤]. فهل يزول عنه وصف الخيانة الذي اتصف به لتعديه؛ أم أن عقد الحراسة يبطل ويلزمه ردّ الأشياء لمالكها وابتداء عقد جديد بائتمان جديد؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: لا يعود الحارس بالعود إلى الوفاق أمينًا إلا بائتمان جديد. وهو قول الشافعية[٩٥]، والحنابلة[٩٦].

القول الثاني: الحارس إذا عاد إلى الوفاق عاد أمينًا. وهو قول الحنفية[٩٧]، والمالكية[٩٨].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٩٩].

---

(٩٤) العود إلى الوفاق: ترك اللبس والركوب ومعاودة الحفظ للمالك. ينظر: إيثار الإنصاف ص٢٦٣.

(٩٥) قياسًا على قولهم في أحكام الوديعة. ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣، البيان ٦/ ٤٩٥.

(٩٦) ينظر: المغني ٩/٧٩، منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٩.

(٩٧) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٣، بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٣.

(٩٨) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٣١٤، عقد الجواهر ٢/ ٨٥١.

(٩٩) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٠٠٨٦ (٢٣/٢٧٧) وأبو داود برقم ٣٥٦١ ص٣٩٤، والترمذي في الجامع برقم ١٢٦٦ ص٢٢٤، وابن ماجه في السنن برقم ٢٤٠٠ ص٢٥٩، والحاكم في المستدرك برقم ٢٣٠٢ (٢/٥٥). والحديث صححه الترمذي والحاكم، وأعله ابن حجر بالاختلاف في سماع الحسن عن سمرة. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ١١٧.

وجه الاستدلال أن الحارس يكون متعديًا بخيانته؛ فيده لا تبرأ حتى تؤدي الأشياء إلى مالكها[100].

ونوقش: بأن الحارس إذا رجع عن التصرف ورد الأشياء إلى مكانها صار مؤديًا لها؛ لأن الأمر بالحفظ باقٍ له[101].

وأجيب: بأن المراد بالرد الذي تبرأ به ذمة الحارس هو الرد إلى المالك؛ لأن العقد ينقضي بالتعدي[102].

الدليل الثاني: أن من يجحد الأمانة لا يرتفع ضمانه بزوال الجحود؛ فكذا هنا؛ إذا ارتفعت الأمانة بالخيانة لا تعود بزوال الخيانة؛ بجامع التعدي على الأمانة في الحالين؛ فلا يعود إليها إلا باستئمان جديد وإن لا كان أمين نفسه[103].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[104].

وجه الاستدلال: دل الحديث على رفع الضمان عن المودَع بإطلاق، والوديعة على رأس عقود الأمانات؛ فأحكامها تنطبق على الحراسة؛ ما لم يرد في شأنها أحكام خاصة، وإذا كان المودَع بمقتضى هذا النص أميناً لا يخوّن؛ فكذلك الحارس هنا[105].

---

(١٠٠) ينظر: البيان ٦/ ٤٩٥.

(١٠١) ينظر: التجريد ٨/ ٤٨٩، إيثار الإنصاف ص ٢٦٣.

(١٠٢) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

(١٠٣) ينظر: البيان ٦/ ٤٩٥، المغني ٩/ ٢٧٩.

(١٠٤) رواه ابن ماجه في السنن برقم ٢٤٠١ ص٢٥٩، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١٢٧٠٠ (٦/ ٤٧٣). قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى وهو ابن الصباح» وضعفه ابن حجر. ينظر: مصباح الزجاجة ٣/ ٦٢، التلخيص الحبير ٣/ ٢١١.

(١٠٥) ينظر: التجريد ٨/ ٤٠٧.

المناقشة: يمكن مناقشته من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة؛ فلا يصح الاستدلال به.

الثاني: أن الحديث على فرض صحته ليس نصًا في المسألة؛ بل يظهر أن المراد به في حالة عدم الخيانة والتعدي، ويؤيده ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودَع غير المغل ضمان)[(١٠٦)]. وغير المغل: غير الخائن[(١٠٧)].

الدليل الثاني: أن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها؛ كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة للقتل؛ فإن الحد يزول بزوالها؛ فكذا هنا لما كانت الخيانة علة التضمين لزم زواله بزوالها[(١٠٨)].

المناقشة: يسلم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها؛ كما في مسألة الخمر والردة؛ أما الحارس فإنه وإن عاد إلى الوفاق لا يزول عنه التعدي؛ ولكنه انقطع فحسب ولم يرتفع[(١٠٩)].

الدليل الثالث: أن السارق إذا أخرج الأشياء من حرز الحارس؛ يسقط عنه الضمان إذا ردها إلى الحرز، فمن باب أولى إذا أخرجها الحارس؛ فإنه يعود أمينًا بردها إلى مكانها[(١١٠)].

المناقشة: السارق يرتفع عنه الضمان؛ لأنه رد الأشياء إلى من يعتبره مالكها وهو

---

(١٠٦) رواه الدارقطني في السنن برقم ٢٩٣٩ (٣/ ٣٦) والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١٤٨٧ (٦/ ١٥٠). قال الدارقطني: «إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع» وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠.

(١٠٧) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٣٤٢، لسان العرب ١١/ ٥٠٠.

(١٠٨) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٤.

(١٠٩) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

(١١٠) ينظر: التجريد ٨/ ٤٠٨٨.

الحارس؛ أمـا الحارس إذا أخرج الأشياء بنية التعدي فإنـه يزول عنه وصف الأمانة ويكون ضامنًا؛ لأنه وإن رد الأشياء إلى مكانها وانقطع تعديه؛ إلا أنه لا يرتفع إلا برد الأشياء سالمة إلى مالكها فافترقا[111].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول القاضي بأن الحارس لا يعود أمينًا بالعود إلى الوفاق إلا باستئمان جديد لقوة دليل هذا القول، ولأن عقد الحراسة عقد ائتمان في الأساس؛ فإذا زالت الأمانة بأدنى سبب فللمؤمن الحق في إعادة النظر في الحارس؛ فـإن اطمأن لأمانته في عودته إلى الوفاق جدد معه عقـد الحراسة، وإن لا اكتفى بما مضى واستلم أشياءه من الحارس.

الخاتمة

الحمد لله الذي بيده الخير كله، وإليه يرجع الأمر كله، أحمده على فضله وجزيل عطائه، وأصلي وأسلم على خاتم رسله محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

ففي خاتمة هذا البحث أذكر أهم النتائج التي انتهيت إليها فيما يلي:

١- أنه لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الحراسة وما اشتق منه عن المعنى اللغوي وهو: الحفظ.

٢- أن الحراسة نوع من أنواع إجارة الأشخاص.

٣- الحراسـة والوديعة تتفقان في المقصـود الأصلي منهما وهو الحفظ؛ ولذلك فإن أحـكام الوديعة تعتبر تشريعًا عامًا تخضع لـه الحراسة في غالب أحكام الحفظ والرد.

(١١١) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

٤- أن الأصل في الحارس أن يده يد أمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ.

٥- أن أهل العلم اتفقوا على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة إذا أذن له المالك.

٦- أن الفقهاء اتفقوا على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة لمصلحة حفظها ولو من غير إذن مالكها.

٧- أن الفقهاء اتفقوا على أن استعمال الحارس للأشياء المحروسة من غير إذن مالكها ولا مصلحة معتبرة لحفظها؛ يوجب عليه الضمان.

٨- أن الحارس لا يضمن بمجرد نية الاستعمال إذا لم يفعل.

٩- أن الثمار الحاصلة نتيجة استعمال الحارس للأشياء المحروسة من غير إذن تكون للمالك.

١٠- أن الحارس تلزمه أجرة استعمال الأشياء المحروسة إذا لم يأذن له مالكها، ولم توجد غاية تقتضيها مصلحة الحفظ.

١١- أن الحارس إذا عاد إلى الوفاق؛ فترك استعمال الأشياء المحروسة؛ فإنه لا يعود أمينًا إلا باستئمان جديد.

وبعد فهذه جملة من أهم نتائج البحث؛ فما كان فيه من صواب فالحمد لله على توفيقه، وما كان فيه من خطأ؛ فأستغفر الله منه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بحث محكّم

الرقابة السابقة واللاحقة في أنظمة المملكة العربية السعودية

إعداد

صالح بن إبراهيم بن محمد الحصين

عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات الإسلامية كلية الآداب جامعة الملك فيصل بالأحساء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإن الله عز وجل قد حمَّل ابن آدم أمانة عظيمة، ومع تحميله لهذا الأمانة وصفه بالظلم والجهل؛ قال سبحانه: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾ ﴾ (الأحزاب٧٢). ولهذا فهو تحمل أمرا عظيما سيُسأل عنه يوم القيامة وسيُحاسب عليه، وهو مع تحمل هذه الأمانة لم يترك ولن يترك، بل تتسلط عليه أمور أخرى محاولة إغراءه، وتزيين الخيانة له، وحمله على الراحة والدعة والسكون حتى يركن إليها، فإذا ركن إليها تم القضاء عليه، لأنه جهل أن الحياة جهاد مستمر حتى الممات، وأن عليه أن يصارع النفس والهوى والشيطان وقرناء السوء، والله عزَّ وجلَّ لم يتركه هاملاً بل أرسل الرسل وأنزل الكتب ليقوم الناس بالقسط والعدل في حقوق الله وحقوق العباد، وجعل باب الرجعة لمن أخطأ مفتوحاً، فباب التوبة مفتوح، يتوب الله في الليل على من أساء بالنهار، ويتوب الله في النهار على من أساء بالليل حتى تطلع الشمس من مغربها.

أهمية البحث:

١- الجميع لابد أن يخضع للرقابة، والله عزَّ وجلَّ جعل لابن آدم واعظاً من

نفسه؛ وهو قلبه، وأيضاً لا بد أن يخضع لرقابة خارجية؛ لأن الهوى قد يغلبه فيحتاج لمن يتابع عمله، فالرقابة مطلب مهم، وكل شيء صغر أو كبر لا بد أن يخضع للرقابة، ولو ترك الناس ودعاواهم لادعوا أموال غيرهم وأعراضهم؛ ولهذا يقول أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه: «إِنَّ اللَّهَ لَيَزَعُ بِالسُّلْطَانِ مَا لاَ يَزَعُ بِالْقُرْآنِ».

٢- بالرقابة القضاء على الفساد الإداري والمالي، فكان لزاماً بيان أوجه الرقابة في أنظمة المملكة العربية السعودية لتحقيق هذا المطلب.

٣- بيان ما اشتملت عليه أنظمة المملكة العربية السعودية من مواد نظامية تبين كيفية الرقابة ومن يتولاها.

٤- بيان جوانب الثغرات في هذه الأنظمة فيما يتعلق بالرقابة ومحاولة إيجاد ما يسد هذه الثغرات من توصيات.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في فهارس المكتبات ومواقع الجامعات في الإنترنت لم أجد من بحث في هذا الموضوع بهذه الصيغة.

منهج البحث:

يعتمد على الاستقراء الناقص للنصوص النظامية المتعلقة بهذا البحث، ثم دراستها دراسة شرعية تأصيلية؛ بحسب فهم الباحث؛ تبين ما يتعلق بموضوع الرقابة، وبيان أهميته، وعناية النظام به، وما يمكن أن يضاف للوصول بهذه الأنظمة إلى الكمال النسبي.

المبحث التمهيدي: تعريف الرقابة وأهميتها ومن يختص بها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرقابة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الرقابة لغة:

مأخوذة من رقب؛ وهي تطلق على الحفظ، والرصد، والانتظار، والحراسة، والمرقب: الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب[1]، فالرقيب موكل بالحفظ والحراسة وعليه الترصد والانتظار إذا وكل شخصاً للقيام بأمر ما لينظر ليقوم به على الوجه الأكمل أم لا؟، فكأنه على مكان عال؛ لأنه يراقب وينظر تصرفات من تحت رقابته.

الفرع الثاني: تعريف الرقابة اصطلاحاً:

لم أجد أحداً من الفقهاء فيما اطلعت عليه عرفها اصطلاحاً، وقد عرفها بعض الباحثين المعاصرين في جانبها المالي بأنها: «العلم الذي يبحث في مراقبة الحقوق والالتزامات في ضوء الشريعة الإسلامية بما تحويه من قواعد تتعلق بالمال العام جمعاً وإنفاقاً»[2]، وهذا التعريف قاصر على الحقوق والالتزامات، فخرج عنه الشخص المطلوب منه القيام بهذه الحقوق والالتزامات، وبالنظر للتعريف اللغوي لكلمة الرقابة فإن تعريفها في الاصطلاح لن يخرج عن معناها اللغوي[3]؛ فتعرف

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٣٥٣/٢ مادة (رقب)، ولسان العرب لابن منظور ٤٢٤/١ باب الباء فصل الراء مادة(رقب).

(٢) الرقابة المالية في الفقه الإسلامي لحسين راتب يوسف ريان ٢٠، وفي القانون لا يوجد تعريف محدد للرقابة حيث تباينت الآراء في وضع تعريف محدد لها والسبب راجع إلى النظرة إلى الرقابة فكل عرفها في ناحية محددة ولم يراع الشمول في تعريفها. انظر: الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية دراسة مقارنة لمحمد الديداموني محمد عبد العال ٦٦ وما بعدها.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ٣٣٧/٣٦.

بأنها: «رصد ومراقبة تصرفات الشخص للنظر في أهليته للوظيفة». وهذا الرصد والمراقبة مستمر فهو يكون سابقا على التعيين، ويكون لاحقاً بعد التعيين، وهي شاملة للرقابة المالية والإدارية، وأيضاً شامل للشخص المعنوي والاعتباري، وبغض النظر عمن سيقوم بالرقابة سواء أكانت جهة مختصة أم محتسبة؛ وذلك أن كل تصرف يصدر من أي شخص كان اعتبارياً أو معنوياً فهو خاضع للرقابة، فإن كان منكرا أنكر عليه، وإن كان معروفا أعين عليه؛ كما قال الصديق رضي الله عنه لما تولى الخلافة: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ وُلِّيتُ عَلَيْكُمْ وَلَسْتُ بِخَيْرِكُمْ، فَإِنْ ضَعَفْتُ فَقَوِّمُونِي، وَإِنْ أَحْسَنْتُ فَأَعِينُونِي»[٤]، فالصديق رضي الله عنه بين هنا في هذه الخطبة المختصرة مهمة الأمة في الرقابة، والهدف من الرقابة، ففي حال المنكر يكون الغرض من الإنكار التقويم والإصلاح، وفي حال المعروف تكون الإعانة والفزعة، والرقابة بهذه الكيفية تحقق لقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (آل عمران ١١٠).

المطلب الثاني: أهمية الرقابة

المطلوب في الشخص المراد تعيينه على الوظيفة أن يكون قوياً أميناً؛ كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ (القصص) فهذان الأمران هما ركنا كل وظيفة، بدءاً بأكبر وظيفة في الدولة؛ وهي الملك، إلى أصغر وظيفة، ولهذا لما طلب يوسف عليه الصلاة والسلام من ملك مصر أن يوليه بين له سبب ذلك؛ كما قال تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿٥٥﴾﴾ (يوسف) فهو عليه الصلاة والسلام أهل لهذه الوظيفة؛ لأنه حفيظ لما استودع؛

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف باب السمع والطاعة (٢٠٧٠٢) ١١/ ٣٣٦.

وهذا يحتاج لقوة في الأمانة، وعليم بما ولي[٥]، والعلم هنا يحتاج لقوة في معرفة كيفية تسيير أمور خزائن الأرض من ناحية كيفية حفظها وتوزيعها.

وهكذا كل وظيفة بحسبها، فيختار لها الأمثل فالأمثل بقدر الاستطاعة؛ كما قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ (التغابن:١٦) وقال صلى الله عليه وسلم: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[٦].

والقوة في كل ولاية ووظيفة بحسبها؛ فوظيفة الدفاع عن الدين والمقدسات وحدود الوطن تحتاج إلى شجاعة ودراية وخبرة بالحروب؛ ولهذا نجد النبي صلى الله عليه وسلم كان يستعمل خالد بن الوليد وعمرو بن العاص رضي الله عنهما منذ أسلما، وكان إسلامهما متأخرا في السنة السابعة من الهجرة؛ وفي هذا يقول عمرو بن العاص رضي الله عنه: «فَوَاللهِ مَا عَدَلَ بِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ وَبِخَالِدِ بنِ الْوَلِيدِ أَحَداً مِنْ أَصْحَابِهِ فِي أَمْرٍ حَزَبَهُ مُنْذُ أَسْلَمْنَا»[٧].

وإذا كانت الوظيفة في غير الحرب فهي بحاجة إلى القوة في العلم، والقوة في اتخاذ القرار، وحسن الإدارة؛ كما قال تعالى: ﴿خُذُواْ مَآ ءَاتَيۡنَٰكُم بِقُوَّةٖ وَٱذۡكُرُواْ مَا فِيهِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ٦٣﴾ (البقرة)، وقال تعالى: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖ﴾ (مريم:١٢)، وهذا أمر يختلف بحسب كل وظيفة، فالقوة المطلوبة تختلف باختلاف الوظائف.

والأمانة في الوظيفة تتحقق بخشية الله عزَّ وجلَّ، وترك خشية الناس، وأن لا يشتري بآيات الله ثمنا قليلا؛ كما قال تعالى: ﴿فَلَا تَخۡشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخۡشَوۡنِ وَلَا

(٥) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن؛ لابن جرير الطبري ١٣/٢١٩.

(٦) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بُعِثْتُ بِجَوَامِعِ الْكَلِمِ» (٧٢٨٨) ومسلم في كتاب الحج باب فرض الحج مرة في العمر (١٣٣٧).

(٧) رواه البيهقي في دلائل النبوة ٤/٣٤٦، وانظر: البداية والنهاية لابن كثير ٦/٣٩٩.

تَشْتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنًا قَلِيلًاۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ (المائدة)، وقال صلى الله عليه وسلم: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِى الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِى النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِى فِى الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِى الْحُكْمِ فَهُوَ فِى النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِى النَّارِ»[٨]. وهذا وإن كان في القضاء فهو يشمل كل من له ولاية؛ فالموظف الموكل بالنظر في معاملات الناس؛ أيا كانت؛ هو قاض، فلا يجوز له تقديم معاملة على غيرها، أو التساهل في معاملة والتشدد في الأخرى، بل عليه تحري العدل في جميع ما يرد إليه من معاملات.

واجتماع الأمانة والقوة في الناس قليل جداً؛ والواجب هو النظر في الوظيفة وما تقتضيه، فإن كانت بحاجة للقوة قدم الأقوى وإن كان فاجراً[٩]؛ ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ لَيُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ»[١٠]، وسئل الإمام أحمد عن الرجلين يكونان أميرين في الغزو، أحدهما قوي فاجر، والآخر صالح ضعيف، مع أيهما يغزى؟، فقال: «أما الفاجر القوي فقوته للمسلمين وفجوره على نفسه، وأما الصالح الضعيف فصلاحه لنفسه وضعفه على المسلمين، فيغزى مع القوي الفاجر»[١١]، ولهذا السبب نجد النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبا ذر رضي الله عنه عن الولاية فقال: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّى أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّى أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِى لاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلاَ تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[١٢]. مع أنه رضي الله عنه من أعظم الصحابة صدقا وأمانة؛ وصفه عليه الصلاة والسلام بقوله: «مَا أَظَلَّتِ الْخَضْرَاءُ وَلاَ

(٨) رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ (٣٥٧٣)، والترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي (١٣٢٢) وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢/٦٨٢ (٣٠٥١): «صحيح».

(٩) انظر فيما سبق: السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٢-٢٣.

(١٠) متفق عليه؛ البخاري في كتاب المغازي باب غزوة خيبر (٤٢٣٤) ومسلم في كتاب الإيمان باب غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون (١١٥).

(١١) السياسة الشرعية ١٥.

(١٢) رواه مسلم في كتاب الإمارة باب كراهة الإمارة من غير ضرورة (١٨٢٦).

أَقَلَّتِ الْغَبْرَاءُ أَصْدَقَ مِنْ أَبِي ذَرٍّ»[١٣]. ولعل ضعفه رضي الله عنه راجع إلى رأيه في المال؛ وهو أنه لا يجوز إمساك المال الزائد على الحاجة، سواء كان على مستوى الفرد أو الدولة[١٤]، وهذا لا يصلح مع الولاية؛ فإن الولاية تحتاج إلى وجود مال مدخر لمتطلبات الدولة، ويؤيد أن ضعفه راجع إلى رأيه في المال كون النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق قرن بين الولاية ومال اليتيم، ولهذا لو تولى مال يتيم فإنه سيُبقي منه قدر حاجة اليتيم، والباقي يخرجه في وجوه البر، وهذا ينافي القيام على مال اليتيم، وهذا ليس بطعن فيه رضي الله عنه، وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء؛ ولهذا روى الإمام مسلم في مقدمة صحيحه[١٥] عَنْ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «أَدْرَكْتُ بِالْمَدِينَةِ مِائَةً كُلُّهُمْ مَأْمُونٌ، مَا يُؤْخَذُ عَنْهُمُ الْحَدِيثُ، يُقَالُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ»، فهي قدرات بها يتفاوت الناس ويختلفون اختلافاً شديداً والله اعلم.

ومعرفة الأصلح لكل ولاية مهم جداً؛ ولهذا ينبغي على المولي أن يعرف المقصود بكل وظيفة، وطبيعة العمل المنوط بها، ثم يسعى في اختيار الشخص المناسب لها.

فأهمية الرقابة واضحة بما سبق، فهي رقابة سابقة لاختيار الشخص المناسب للمكان المناسب، وأهمية الرقابة لا تنتهي هنا، بل لابد من رقابة لاحقة على الشخص الذي تم اختياره بعناية، فكل شخص وكل إليه القيام بأمر، سواء كبر أو صغر فإنه يخضع للمراقبة؛ وذلك لأن الأمين قد يخون، والناصح قد يغش، والله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ

---

(١٣) رواه الترمذي في كتاب المناقب باب مناقب أبي ذر رضي الله عنه (٣٨٠١) وقال: «حديث حسن»، ورواه الإمام أحمد في المسند ١١/٧٠ (٦٥١٩) وقال محققو المسند: «حسن لغيره».

(١٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣/٢٧٣: «قال ابن عبد البر: وردت عن أبي ذر آثار كثيرة تدل على أنه كان يذهب إلى أن كل مال مجموع يفضل عن القوت وسداد العيش فهو كنز يذم فاعله، وأن آية الوعيد نزلت في ذلك، وخالفه جمهور الصحابة ومن بعدهم وحملوا الوعيد على مانعي الزكاة».

(١٥) ٢٤.

ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾ (ص). فالله عزَّ وجلَّ فوض إليه الأمر، وأمره بالمباشرة، ونهاه عن اتباع الهوى، وبين عاقبة ذلك[16]، فهي مهمة عظيمة ومسؤولية جسيمة، فإذا لم يقم المولي بهذا الأمر فإنه بذلك قد عرض نفسه للعقوبة، واستحق صفة الخيانة، قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾ (الأنفال). وعَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحُطْهَا بِنَصِيحَةٍ إِلاَّ لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ»[17]. فالكل مسؤول والكل محاسب على كل شيء؛ حتى على سمعه وبصره وقلبه؛ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾ ﴾ (الإسراء). فلن يسلم من ذلك أحد، حتى الصادقون؛ قال تعالى: ﴿ لِّيَسْـَٔلَ ٱلصَّـٰدِقِينَ عَن صِدْقِهِمْ ﴾ (الأحزاب: ٨). «فإذا سُئل الصادقون وحوسبوا على صدقهم، فما الظن بالكاذبين؟»[18].

المطلب الثالث: من يختص بالرقابة

القيام بالرقابة من المهمات العظيمة؛ ودليل ذلك قيام النبي صلى الله عليه وسلم بها بنفسه الشريفة، فقد كان يمشي في الأسواق ويفحص السلع ؛ فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ»، قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[19]، ودرج

---

(١٦) انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٨.

(١٧) رواه البخاري في كتاب الأحكام باب من استرعي رعية فلم ينصح (٧١٥٠).

(١٨) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم ١/١٠٠.

(١٩) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » (١٠٢).

على هذا الخلفاء من بعده، فأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه يدخل السوق ويسأل عن السعر؛ فعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ رحمه الله تعالى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا»[٢٠]. ولا يقتصر الأمر في الرقابة على الولاة فقط، بل كل فرد في هذه الأمة معني بالرقابة؛ وذلك أن من خيرية هذه الأمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ (آل عمران:١١٠). وقال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ»[٢١]. والتغيير باللسان ولله الحمد مقدور عليه، فكل شخص رأى من موظف تقصيراً فليكتب فيه إلى المسؤولين، فالباب مفتوح، فينبغي على كل فرد عدم التسامح مع المنكر الذي يراه[٢٢]. وهذا من التعاون على البر والتقوى.

وإذا نظرنا إلى النظام السعودي نجد أنه حدد أشخاصاً؛ سواء أكانوا حقيقيين أم اعتباريين؛ يختصون بالرقابة؛ بنوعيها الإدارية والمالية[٢٣]؛ وهم على النحو الآتي:

١-الملك؛ فالمنظم جعل من مهمات الملك الإشراف على تطبيق الشريعة الإسلامية والسياسة العامة للدولة[٢٤]، وأيضا مجلس الملك وولي عهده مفتوحان

---

(٢٠) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع باب ما جاء في الحكرة ٢/٣٥٧(٢٥٩٩).

(٢١) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (٤٩).

(٢٢) انظر: (م ١٨/٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد: «نشر الوعي بمفهوم الفساد وبيان أخطاره وآثاره وبأهمية حماية النزاهة وتعزيز الرقابة الذاتية وثقافة عدم التسامح مع الفساد، وتشجيع مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام على التعاون والإسهام في هذا الشأن».

(٢٣) انظر: منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري لعبد الله آل غصاب ٩٠ وما بعدها.

(٢٤) انظر: (م ٥٥) من النظام الأساسي للحكم.

لكل مواطن ولكل من له شكوى أو مظلمة[25]، وهذا أمر درجت عليه هذه الدولة، ففي زمن الملك عبد العزيز رحمه الله تعالى أعلن الديوان العالي البيان الآتي: «إن صاحب الجلالة الملك يعلن للناس كافة أن من كانت له ظلامة على كائن من كان موظفاً أو غيره كبيراً أو صغيراً ثم يخفي ظلامته فإنما إثمه على نفسه وإن من كانت له شكاية فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكايات مفتاحه لدى جلالة الملك، فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق...»[26]، وعلق مثل هذا الكلام على باب المسجد النبوي[27].

٢- مجلس الوزراء؛ فمن اختصاصاته مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات[28].

٣- أمراء المناطق؛ فمن مهماتهم مراقبة أعمال محافظي المحافظات ومديري النواحي ورؤساء المراكز والتأكد من كفايتهم في القيام بواجباتهم[29].

٤- ديوان المراقبة العامة؛ وهو يختص بالرقابة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة ومصروفاتها، وكذلك مراقبة كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة ومراقبة حسن استعمال هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها[30].

٥- المباحث الإدارية[31]؛ التابع للمباحث العامة بوزارة الداخلية، وهو جهاز متخصص في مكافحة الرشوة بين موظفي الدولة.

---

(٢٥) انظر: (م ٤٣) من النظام الأساسي للحكم.

(٢٦) المصحف والسيف؛ لمحيي الدين القابسي ٣١١.

(٢٧) انظر: المرجع السابق ٣٣٤.

(٢٨) انظر: (م ١٩ و٢٤) من نظام مجلس الوزراء.

(٢٩) انظر: (م ٧ و ١٣) من نظام المناطق.

(٣٠) انظر: (م ٧) من نظام ديوان المراقبة العامة

(٣١) الصادرة بالأمر السامي ذي الرقم ٨/١١١٢ في ١٤٠٠/٢/١هـ.

٦- وزارة الخدمة المدنية؛ فقد نصت المادة (٣٦) من نظام الخدمة المدنية على أنه: «تعد تقارير دورية عن كل موظف»، وإعداد هذه التقارير نوع من الرقابة.

٧- هيئة التحقيق والادعاء العام؛ فمن مهماتها الرقابة على السجون وتفتيشها[٣٢].

٨- هيئة الرقابة والتحقيق؛ والتي نشأت بموجب نظام تأديب الموظفين، ومن ضمن اختصاصها: «إجراء الرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية»[٣٣].

٩- الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد؛ فالهدف منها حماية النزاهة ومكافحة الفساد الإداري والمالي بشتى صوره ومظاهره وأساليبه، واقتراح الأنظمة والسياسات اللازمة لمنع الفساد ومكافحته، وتوفير قنوات مباشرة مع الجمهور لتلقي بلاغاتهم المتعلقة بتصرفات منطوية على فساد[٣٤].

١٠- هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ من مهماتها مراقبة الأماكن العامة للحيلولة دون وقوع المنكرات[٣٥].

وبالنظر إلى ما سبق نجد أن هذه رقابة صادرة من السلطة التنفيذية، وقد تخطئ هذه السلطة في تنفيذ قراراتها، فيأتي هنا دور السلطة القضائية والمتمثل بنوعي القضاء في المملكة:

الأول: رقابة القضاء؛ ففي المادة (١١) من نظام القضاء: «تتولى المحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة».

الثاني: ديوان المظالم؛ ففي المادة (١٣ / ب) من نظام الديوان: «دعاوى إلغاء

---

(٣٢) انظر: (م٣/و من أولا) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣٣) (م٥) من نظام تأديب الموظفين.

(٣٤) انظر: (م٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

(٣٥) انظر: (م١) من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو عيب في السبب أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام وما في حكمها المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح»، وبالنظر إلى مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ الصادر من ديوان المظالم نجد أن الديوان قد مارس الرقابة على القرارات، سواء صدرت من المسؤول الإداري أو المجلس التأديبي أو اللجان شبه القضائية[٣٦]، وهذا يعتبر إجراءً علاجياً يتم فيه علاج القرار الإداري بعد صدوره بالإلغاء.

المبحث الأول: الرقابة السابقة في أنظمة المملكة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بها

قد تكون الرقابة السابقة ذاتية؛ أي نابعة من الشخص ذاته؛ وهي ما تعرف عند البعض بالرقابة الداخلية؛ وهي مرتبطة ارتباطا كبيرا بمدى قوة الإيمان لدى الموظف نفسه فمتى ازداد خوفه من الله عزّ وجلَّ ازدادت مراقبته فهو يعلم علم اليقين أن كل ما يصدر منه مسجل عليه؛ قال تعالى: ﴿ مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴿١٨﴾

(٣٦) في كتاب مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية مجموعة من الأحكام الصادرة من الديوان بإلغاء بعض القرارات الإدارية ففي المجلد الثاني ص٣٦٥ صدر الحكم بإلغاء قرار إداري بفصل موظف بسبب عدم توفر أي عامل كاف لإصدار مثل قرار الفصل المذكور، وفي المجلد الثالث ص ٩٢٩و٩٤٩و٩٥٧ أحكام بإلغاء القرارات الإدارية.

﴿ق﴾. فمتى استشعر الموظف المسلم هذه الرقابة فلن يحتاج لرقابة خارجية أبدا، فشعاره تقوى الله في كل مكان وزمان؛ كما قال صلى الله عليه وسلم: «اتَّقِ اللَّهَ حَيْثُمَا كُنْتَ»[37]. فإذا بلغ العبد هذه المرحلة وصل إلى أرفع درجات العبودية، وأعلى مراتب الدين؛ وهي مرتبة الإحسان: «الإِحْسَانُ أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ فَإِنَّهُ يَرَاكَ»[38]. ورقابة الموظف هنا الذاتية السابقة على الوظيفة يمكن جعلها على خمس مراتب:

الأولى: أن ينظر في الوظيفة التي سيتولاها، هل هو أهل لها؟ فيقوم بحقوقها ويؤدي واجباتها.

الثانية: أن ينظر هل الوظيفة في مقدوره؟

الثالثة: ينظر هل توليه هذه الوظيفة أو الترك خير له؟

الرابعة: أن ينظر هل الباعث على توليه هذه الوظيفة إرادة وجه الله عزَّ وجلَّ؟

الخامسة: أن ينظر هل هو معان عليها وله أعوان يساعدونه وينصرونه؟ وخصوصاً إذا كانت الوظيفة تحتاج إلى أعوان.

فمتى اجتمعت عنده هذه المراتب الخمسة أقدم على هذه الوظيفة وإن لا فتركها خير له في الدنيا والآخرة[39].

وأيضاً ينبغي أن لا يسأل الوظيفة التي فيها إمارة؛ وذلك حتى يعان عليها؛ فعن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن سَمُرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ

---

(٣٧) رواه الترمذي في كتاب البر والصلة باب ما جاء في معاشرة الناس (١٩٨٧) وقال: «حديث حسن صحيح»، ورواه الإمام أحمد في المسند ٣٥/٢٨٤ (٢١٣٥٤) وقال محققو المسند: «حسن لغيره».

(٣٨) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان ووجوب الإيمان بإثبات قدر الله سبحانه وتعالى (٨).

(٣٩) انظر: إغاثة اللهفان ١/٩٨.

أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[٤٠]. فكل ولاية لا تخلو من مشقة فمن لم يكن له عون من الله تورط فيما دخل فيه وخسر دنياه وعقباه[٤١].

وقد تكون الرقابة السابقة خارجية؛ وهي المقصودة هنا؛ إذ هي نابعة من النظام نفسه؛ ويقصد بها:

رصد تصرفات الشخص المراد تعيينه على الوظيفة قبل التعيين، والنظر في صلاحيته للقيام بهذه الوظيفة.

وهذا الرصد دلت عليه نصوص الشريعة، فالله عز وجل قد أمر في كتابه الحكيم باختبار اليتامى قبل أن يعطوا أموالهم؛ وذلك لرصد ومراقبة تصرفهم، فيه فإن كان تصرفهم رشيدا دفعت إليهم أموالهم وإنْ لا فلا؛ قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (النساء:٦). ولما سأل أبو ذر رضي الله عنه النبيَّ صلى الله عليه وسلم أن يوليه لم يستجب لطلبه بل منعه وبين له السبب؛ ففي صحيح مسلم[٤٢] عَنْ أَبِى ذَرٍّ رضي الله عنه قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلاَ تَسْتَعْمِلُنِى، قَالَ: فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِى ثُمَّ قَالَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّكَ ضَعِيفٌ وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْىٌ وَنَدَامَةٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِى عَلَيْهِ فِيهَا»، وفي قصة جمع القرآن قَالَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه لِزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ الأَنْصَارِىِّ رضى الله عنه: «إِنَّكَ رَجُلٌ شَابٌّ عَاقِلٌ وَلاَ نَتَّهِمُكَ، كُنْتَ تَكْتُبُ الْوَحْىَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَتَتَبَّعِ الْقُرْآنَ فَاجْمَعْهُ»[٤٣]، فوصف الصديق رضي

---

(٤٠) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الأيمان والنذور باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ (٦٦٢٢)، ومسلم في كتاب الأيمان باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه (١٦٥٢).

(٤١) انظر: فتح الباري ١٣/١٢٤.

(٤٢) في كتاب الإمارة باب كراهة الإمارة بغير ضرورة (١٨٢٥).

(٤٣) رواه البخاري في كتاب التفسير باب قَوْله: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢٨﴾﴾ مِنَ الرَّأْفَةِ (٤٦٧٩).

الله عنه لزيد بن ثابت رضي الله عنه إنما هو عن معرفة تامة به، ولا شك أن هذه المعرفة هي نتيجة لمراقبة تصرفات زيد، وإذا نظرت للصفات التي وصف الصديق رضي الله عنه زيداً بها عرفت السبب الذي من أجله اختاره لهذه المهمة العظيمة، فهو غير متهم، وهذه علامة الصلاح، وذو عقل، وهذه علامة الكفاية، ومضاف إليها التجربة السابقة بكتابة الوحي في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأيضاً كونه شاباً وهذا مما يجعله قادراً على القيام بأعباء هذه الوظيفة.

المطلب الثاني: النصوص النظامية المتعلقة بالرقابة السابقة

في أنظمة المملكة العربية السعودية نجد الرقابة الخارجية السابقة متمثلة في أمرين:

الأمر الأول: رقابة سابقة على المتولي، وهذا واضح في النقاط الآتية:

١- الشروط التي يضعها المنظم فيمن يتولى الوظائف؛ ففي تعيين الملك نجد المنظم نص على أنه «يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود وأبناء الأبناء، ويبايع الأصلح منهم للحكم على كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم»[٤٤]. ومعرفة الأصلح إنما تكون بمراقبة تصرفات الشخص قبل مبايعته بالملك؛ وذلك بصلاحه في نفسه وصلاحه في إدارة الأمور، وقد أكد المنظم هذا في نظام البيعة، فنص في المادة (١٢) منه: «على أن تقوم الهيئة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام باختيار الأصلح للحكم من أبناء الملك المؤسس عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود وأبناء الأبناء».

وفي تولي وظائف الدولة نص المنظم على شرطين مهمين يلزم توفرهما فيمن يشغل هذه الوظائف:

(٤٤) انظر: (م ٥) من النظام الأساسي للحكم.

الأول: الصلاح؛ ومن دلائل الصلاح أن يكون حسن السيرة والأخلاق[٤٥]؛ وأن لا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالدين والشرف»[٤٦].

وفي اللائحة المنظمة للشؤون المالية في الجامعات[٤٧] في الفصل الخامس المتعلق بالرقابة المالية قسمت الرقابة إلى قسمين: رقابة قبل الصرف، ورقابة بعد الصرف، وجعلت في القسم الأول الذي قبل الصرف؛ وهو داخل في الرقابة السابقة؛ الشروط التي يجب توفرها فيمن يختار مراقبا ماليا؛ وذلك في المادة (٢١)، وهي أن يكون متصفا بالأمانة ونقاء السيرة.

الثاني: الكفاية في القيام بأعباء الوظيفة[٤٨]؛ وهي الجدارة، كما عبرت عنه المادة الأولى من نظام الخدمة المدنية؛ وفي اللائحة المنظمة للشؤون المالية في الجامعات في المادة (٢١) جعلت من الأمور التي تراعى فيمن يختار مراقبا ماليا أن تتوافر فيه الكفاءة المهنية من حيث التأهيل العلمي والخبرة العملية، ولا يمكن معرفة هذين الأمرين إلا برصد ومراقبة تصرفاته قبل التعيين؛ وذلك بالاطلاع على شهاداته وخبراته ودوراته؛ ثم تعيينه على الوظيفة، ويمكن أن تعرف عن طريق المقابلة؛ كما هو معمول به في التعيين على بعض الوظائف فتعمل لهم مقابلة، وقد يطلب منهم إلقاء محاضرة ليتضح من خلالها كفايته لشغل الوظيفة المتقدم عليها[٤٩].

وبالتأمل في هذين الشرطين نجد أن القرآن نص عليهما؛ كما في قوله تعالى:

(٤٥) انظر: (م ٤/د) من نظام الخدمة المدنية حيث اشترطت للتعيين في الوظيفة: «أن يكون حسن السيرة والأخلاق»، و(م ٤) من نظام مجلس الشورى، و(م ١٧) من نظام المناطق، و(م ١) من نظام البيعة.

(٤٦) (م ٣) من نظام مجلس الوزراء، وانظر: (م ٣١/و) من نظام القضاء.

(٤٧) الصادرة بقرار مجلس التعليم العالي ذي الرقم ٢/٦ والمتخذ في الجلسة الثانية لمجلس التعليم العالي المعقودة بتاريخ ١٤١٦/٦/١١هـ والمتوج بموافقة خادم الحرمين الشريفين رئيس مجلس التعليم العالي بالتوجيه البرقي الكريم ٧/ب/٩٠٤٥ في ١٤١٦/٦/٢٧هـ.

(٤٨) انظر: (م ٣/ب) من نظام مجلس الوزراء.

(٤٩) انظر: (م ١١) من اللائحة المنظمة لشؤون منسوبي الجامعات السعوديين من أعضاء هيئة التدريس ومن في حكمهم.

﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ (القصص). فالقوة متمثلة في شرط الكفاية، والأمانة متمثلة في شرط الصلاح، وبالنظر في السنة نجد النبي صلى الله عليه وسلم قد اختبر عماله قبل التولية للنظر في كفايتهم؛ فتارة يسألهم كما حصل حين بعث مُعَاذًا رضي الله عنه إلَى الْيَمَن، قَالَ لَهُ: «كَيْفَ تَقْضى إذَا عَرَضَ لَك قَضَاءٌ؟». قَالَ: أَقْضى بِكِتَاب اللَّه، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِى كِتَاب اللَّه؟». قَالَ: فَبِسُنَّة رَسُولِ اللَّه صلى الله عليه وسلم، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِى سُنَّة رَسُول اللَّه صلى الله عليه وسلم وَلاَ فِى كِتَاب اللَّه؟». قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِى وَلاَ آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّه صلى الله عليه وسلم صَدْرَهُ وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّه الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُول اللَّه لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللَّه»[٥٠]. وتارة يطلب منهم القضاء بين يديه، فعن عَبْدَ اللَّه بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاص رضي الله عنهما أنه قَالَ: جَاءَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَمْرو بن الْعَاص: «اقْضِ بَيْنَهُمَا». قَالَ: وَأَنْتَ هَا هُنَا يَا رَسُولَ الله، قَالَ: «نَعَمْ»، قَالَ: عَلَى مَا أَقْضِي؟ قَالَ: «إِنِ اجتَهَدت فَأَصبْتَ لَكَ عَشَرَةُ أُجُورٍ وَإِنِ اجتَهَدت فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ»[٥١]. وكان عمر رضي الله عنه إذا استحسن من الرجل القضاء ولاه،« فَقَدْ سَاوَمَ رَجُلاً بِفَرَس، فَحَمَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ فَارِسًا مِنْ قِبَله لِيَنْظُرَ إلَيْه، فَعَطَبَ الْفَرَسُ، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ مَالُكَ، وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ هُوَ مَالُكَ، قَالَ: فَاجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَك مَنْ

---

(٥٠) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٣٣/٣٦(٢٢٠٠٧)، وأبو داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء (٣٥٩٢) والترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (١٣٢٧) وقال: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل»، وقال محققو المسند: «إسناده ضعيف»، وسبب ضعفه جهالة الرواة عن معاذ رضي الله عنه؛ لكن قال ابن القيم رحمه الله تعالى في إعلام الموقعين ٢٠٢/١: «فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث، وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به».

(٥١) رواه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ٣٦١/٥(٤٤٥٧) والإمام أحمد في المسند ٣٦٧/١١ (٦٧٥٥) وقال محققو المسند: » إسناده ضعيف».

شئْتَ، قَالَ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ شُرَيْحًا العِرَاقِي، فَأَتَيَاهُ فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ هَذَا قَدْ رَضِيَ بِكَ فَقَصَّ عَلَيْهِ القِصَّةَ، فَقَالَ شُرَيْحٌ لِعُمَرَ: خُذْ بِمَا اشْتَرَيْتَ، أَوْ رُدَّ كَمَا أَخَذْتَ، فَقَالَ عُمَرُ: وَهَلِ القَضَاءُ إِلا ذَلِكَ! فَبَعَثَهُ عُمَرُ قَاضِيًا»[52].

٢- منع قبول الهدايا؛ لأجل الحفاظ على نزاهة الموظفين وضمان حيادهم، والمنع هنا ليس عاماً وإنما هو مقيد إذا كان الغرض من الهدية الإغراء، ويعرف ذلك إذا دفعت من أرباب المصالح والذين لم يكن بينهم وبين هذا الموظف أي تبادل للهدايا قبل ولايته[53]، وهذا المنع فيه مصلحة للموظف وللعمل حيث لا يكون في قلبه أي ميل لمن أهداه فيعتني به فيكون فيها شبه بالرشوة من هذه الناحية[54].

٣- المنع من التجارة[55]؛ وذلك أن الموظف إذا اشتغل بالتجارة ترتب عليه إما تضييع لعمله، أو مراعاته لمن يتعامل معهم بالتجارة من أجل محاباته في البيع والشراء.

وينبغي أن يضاف هنا بالنسبة لشروط تولي الوظائف؛ أنه في بعض الوظائف لا تسند لمن طلبها وحرص عليها؛ فعَنْ أَبِى مُوسَى رضي الله عنه قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى النَّبِىِّ صلى الله عليه وسلم أَنَا وَرَجُلاَنِ مِنْ قَوْمِى فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: أَمِّرْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَقَالَ الآخَرُ مِثْلَهُ، فَقَالَ النَّبِىُّ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّا لاَ نُوَلِّى هَذَا مَنْ سَأَلَهُ وَلاَ مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ»[56]. وهذه الولاية التي سألاها المراد بها الإمارة، ويتبع ذلك كل ولاية

---

(٥٢) رواه عبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع باب الرجل يشتري الشيء على أن يجربه فيهلك ٨/٢٢٤(١٤٩٧٩) ووكيع في أخبار القضاة ٢/١٨٩.

(٥٣) انظر: (م ١٢) من نظام الخدمة المدنية.

(٥٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٤/٥٨.

(٥٥) انظر: (م ١٣) من نظام الخدمة المدنية، و(م ٦) من نظام الوزراء، و(م ٥١) من نظام القضاء.

(٥٦) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الإجارة باب استئجار الرجل الصالح (٢٢٦١)، ومسلم في كتاب الإمارة باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها(١٨٢٤).

فيها حكم؛ كالقضاء والحسبة ونحو ذلك[٥٧]، ويدل على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمَّر أبا موسى رضي الله عنه على اليمن كما في رواية مسلم: فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: «مَا تَقُولُ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ؟» قَالَ: فَقُلْتُ وَالَّذِى بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَطْلَعَانِى عَلَى مَا فِى أَنْفُسِهِمَا وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ، فَقَالَ: «لَنْ أَوْ لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ، وَلَكِنِ اذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ». فَبَعَثَهُ عَلَى الْيَمَنِ، والسبب في عدم إسنادها لمن سألها؛ أن كل ولاية تحتاج إلى إعانة من الله فمن حرص على الولاية حُرم هذه الإعانة؛ فعن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِىُّ صلى الله عليه وسلم: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[٥٨]. وهذا لا يقال في كل الوظائف وإنما في الوظائف التي فيها إمرة؛ كما في هذا الحديث؛ أما غيرها فلا تدخل في هذا النهي ولا يشملها، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ الْهَاشِمِىِّ أَنَّ عَبْدَ الْمُطَّلِبِ بْنَ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ رَبِيعَةَ بْنَ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَالْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ قَالاَ: وَاللَّهِ لَوْ بَعَثْنَا هَذَيْنِ الْغُلاَمَيْنِ - قَالاَ لِى وَلِلْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ - إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَكَلَّمَاهُ فَأَمَّرَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ فَأَدَّيَا مَا يُؤَدِّى النَّاسُ وَأَصَابَا مِمَّا يُصِيبُ النَّاسُ، فَانْطَلَقَا قَالَ: فَتَوَاكَلْنَا الْكَلاَمَ ثُمَّ تَكَلَّمَ أَحَدُنَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْتَ أَبَرُّ النَّاسِ وَأَوْصَلُ النَّاسِ وَقَدْ بَلَغْنَا النِّكَاحَ فَجِئْنَا لِتُؤَمِّرَنَا عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ فَنُؤَدِّىَ إِلَيْكَ كَمَا يُؤَدِّى النَّاسُ وَنُصِيبَ كَمَا يُصِيبُونَ، قَالَ: فَسَكَتَ طَوِيلاً حَتَّى أَرَدْنَا أَنْ نُكَلِّمَهُ، قَالَ: وَجَعَلَتْ زَيْنَبُ تُلْمِعُ عَلَيْنَا مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ أَنْ لاَ تُكَلِّمَاهُ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لاَ تَنْبَغِى لآلِ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا هِىَ أَوْسَاخُ النَّاسِ»[٥٩]. فالنبي صلى الله

(٥٧) انظر: فتح الباري ١٣/١٢٤.

(٥٨) سبق تخريجه.

(٥٩) رواه مسلم في كتاب الزكاة باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة (١٠٧٢).

عليه وسلم لم ينكر عليهما لما طلبا الوظيفة، وإنما بين لهما السبب في عدم توليتهما، وذلك أن جمع الصدقات لا إمرة فيها وإنما هي جمع للصدقة ثم إيصالها لبيت المال.

أما الهدايا فينبغي أن ينص المنظم على أنها تؤخذ منهم وتوضع في بيت مال المسلمين[٦٠]؛ ويدل على هذا ما يلي:

١- أن هذه الهدية إنما أعطيت له بسبب وظيفته، ولهذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لابن اللتبية: «فَهَلاَّ جَلَسْتَ فِى بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا»[٦١]. فابن اللتبية رضي الله عنه لم يخن ولم يختلس لكنه استفاد من ولايته؛ حيث أُهدي إليه فأنكر ذلك عليه النبي صلى الله عليه وسلم.

٢- أن المنظم منع الموظف من قبول الهدية فلا حق له فيها؛ ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن: «لاَ تُصِيبَنَّ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِى فَإِنَّهُ غُلُولٌ»[٦٢].

٣- تسمية النبي صلى الله عليه وسلم للأموال الزائدة على ما هو حق للموظف والتي تستفاد بسبب الوظيفة بالغلول «مَنْ وَلِىَ لَنَا عَمَلاً وَلَيْسَ لَهُ مَنْزِلٌ فَلْيَتَّخِذْ مَنْزِلاً، أَوْ لَيْسَتْ لَهُ زَوْجَةٌ فَلْيَتَزَوَّجْ أَوْ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ فَلْيَتَّخِذْ خَادِماً، أَوْ لَيْسَتْ لَهُ دَابَّةٌ فَلْيَتَّخِذْ دَابَّةً وَمَنْ أَصَابَ شَيْئاً سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ غَالٌّ»[٦٣]. والغلول يقصد به

---

(٦٠) انظر: المغني لابن قدامة ٥٨/١٤، والسياسة الشرعية لابن تيمية ٣٧، وفتح الباري لابن حجر ١٦٧/١٣، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٥٦/١٣.

(٦١) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الحيل باب احتيال العامل ليهدى إليه (٦٩٧٩) ومسلم في كتاب الإمارة باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢).

(٦٢) رواه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في هدايا الأمراء (١٣٣٥) وقال:» حديث حسن غريب»، والطبراني في المعجم الكبير ١٢٨/٢٠(٢٥٩).

(٦٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٥٤٣/٢٩(١٨٠١٥) وقال محققو المسند: «حديث صحيح»، ورواه أبو عبيد في كتاب الأموال كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل فيها باب توفير الفيء للمسلمين وإيثارهم به (٦٥٣).

الخيانة[٦٤]، وبعض الفقهاء في اصطلاحهم ذكروه في الخيانة في الغنيمة،[٦٥] لكن هذا الحديث يدل على عمومه في كل ولاية.

٤- توعده الشديد لمن أخذها؛ فعن أبي هُرَيْرَةَ رضى الله عنه قَالَ: قَامَ فِينَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرَ الْغُلُول فَعَظَّمَهُ وَعَظَّمَ أَمْرَهُ قَالَ: «لاَ أُلْفِيَنَّ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَة عَلَى رَقَبَته شَاةٌ لَهَا ثُغَاءٌ، عَلَى رَقَبَته فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ، يَقُولُ يَا رَسُول اللَّه أَغِثْنِى، فَأَقُولُ لاَ أَمْلك لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَته بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، يَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّه أَغِثْنِى، فَأَقُولُ لاَ أَمْلكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَته صَامتٌ، فَيَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّه أَغِثْنِى، فَأَقُولُ لاَ أَمْلكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ، أَوْ عَلَى رَقَبَته رِقَاعٌ تَخْفِقُ، فَيَقُولُ يَا رَسُولَ اللَّه أَغِثْنِى، فَأَقُولُ لاَ أَمْلكُ لَكَ شَيْئًا قَدْ أَبْلَغْتُكَ»[٦٦].

٥- أن اختلاف الزمان وبعده عن زمن النبوة أدى إلى اختلاف الذمم بل خراب أغلبها، فلا يمكن القول إن الهدية التي أعطيتها الموظف إنما هي عن محبة له!، ولهذا قال أمير المؤمنين عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رحمه الله تعالى: «كَانَت الْهَدِيَّةُ فِى زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم هَدِيَّةً، وَالْيَوْمَ رِشْوَةٌ»[٦٧].

الأمر الثاني: رقابة سابقة على النظام الذي يراد إصداره.

نص المنظم على أن «الحكم في المملكة العربية السعودية يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وهما الحاكمان على هذا

---

(٦٤) انظر: لسان العرب مادة (غل): «وغل يغل غلولا وأغل خان... وأما غل يغل غلولا فإنه الخيانة في المغنم خاصة، والإغلال الخيانة في المغانم وغيرها».

(٦٥) انظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي الحنفي ١٥١: «الغلول: الخيانة في المغنم»، والمطلع على أبواب المقنع ١١٨: «الغالُّ لغة: هو الخائن، قال القاضي عياض: لكنه صار في عرف الشرع لخيانة المغانم خاصة»، ومعجم لغة الفقهاء ٣٣٤: «الغلول: السرقة من الغنيمة قبل القسمة».

(٦٦) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الجهاد والسير باب الغلول (٣٠٧٣)، ومسلم في كتاب الإمارة باب غلظ تحريم الغلول (١٨٣١).

(٦٧) رواه البخاري تعليقا في كتاب الهبة باب من لم يقبل الهدية لعلة، وانظر وصل هذا الأثر ومعناه في فتح الباري ٥/٢٢٠.

النظام وجميع أنظمة المملكة»[٦٨]، فهذا النص يستنتج منه الرقابة السابقة على صدور النظام من حيث أنه يجب على المُصدر أن يراعي هذا الأمر قبل إصداره أي نظام، فينظر هل فيه مخالفة للكتاب والسنّة؛ وذلك بعرضه على المتخصصين، فهو إذاً إجراء وقائي؛ فإذا لم يوجد فيه شيء جاز إصداره، والمنظم ناط هذا الأمر بسلطتين:

الأولى: مجلس الوزراء؛ فمن اختصاصاته دراسة الأنظمة والتصويت عليها قبل إصدارها، وكذلك دراسة التعديلات عليها[٦٩].

الثانية: مجلس الشورى؛ فمن ضمن اختصاصاته دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات واقتراح ما يراه بشأنها[٧٠]، وبشكل خاص فيما يتعلق بحقوق الإنسان جعل المنظم لهيئة حقوق الإنسان إبداء الرأي في مشروعات الأنظمة المتعلقة بحقوق الإنسان[٧١].

وأيضا نص المنظم على أنه «يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقا لأحكام الإسلام»[٧٢]، والسياسة الشرعية هي: «ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي»[٧٣]، ووجه الرقابة السابقة هنا واضح؛ إذ الملك وهو يمثل أعلى سلطة في الدولة مطلوب منه القيام بالسياسة الشرعية، فسياسته ليست مطلقة، وتصرفاته

---

(٦٨) انظر: (م ٧) من النظام الأساسي للحكم.

(٦٩) انظر: (م ٢٠ و٢١) من نظام مجلس الوزراء.

(٧٠) انظر: (م ١٥) من نظام مجلس الشورى.

(٧١) انظر: (م ٥) من نظام هيئة حقوق الإنسان.

(٧٢) انظر: (م ٥٥) من النظام الأساسي للحكم.

(٧٣) الطرق الحكمية لابن القيم ١٣، وانظر ما ذكر في تعريف السياسة الشرعية رسالة: مصادرة الأموال في الفقه والنظام لخالد الحصين ٩٤ وما بعدها، وكتاب فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين لسعد العتيبي ٢١/١ وما بعدها.

ليست منفلتة، بل كلها مقيدة ومضبوطة بحكم الشرع ، فعليه أن يراقب الله في هذا، وعلى الشعب طاعته للقيام بهذه المهمة العظيمة، فإن أمر بخلاف شرع الله فهنا لا سمع ولا طاعة؛ كما قال عليه الصلاة والسلام: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ وَلاَ طَاعَةَ»[٧٤]. وشريعة الله عزَّ وجلَّ ولله الحمد والمنة صالحة لكل زمان ومكان، وافية لكل مصالح الخلق «يعرف ذلك من كان خبيراً بأسرار الشرع ومقاصده، وما اشتملت عليه شريعة الإسلام من المحاسن التي تفوق التعداد، وما تضمنته من مصالح العباد في المعاش والمعاد، وما فيها من الحكمة البالغة والرحمة السابغة»[٧٥].

المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة في أنظمة المملكة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بها

الرقابة على الشخص المتولي للتأكد من قيامه بالمسؤولية الموكلة إليه.

وهذه رقابة خارجية، وقد تكون الرقابة اللاحقة ذاتية نابعة من الموظف ذاته، ويمكن جعل هذه المراقبة على ثلاث مراتب:

الأولى: القيام بالعمل على أكمل وجه؛ فينظر في عمله هل أدى فيه حق الله؛ وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: الإخلاص في العمل؛ وذلك أن الأعمال بالنيات؛ كما قال صلى

(٧٤) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الجهاد والسير باب السمع والطاعة للإمام (٢٩٥٥) ومسلم في كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية (١٨٣٩).

(٧٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/٥٨٣.

الله عليه وسلم: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»(٧٦).

الناحية الثانية: إتقان العمل؛ إذ هو من النصيحة التي أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» قُلْنَا: لِمَنْ؟، قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»(٧٧).

الثانية: نظره في العمل الذي قام به؛ هل كان تركه خيرا له من فعله؟

الثالثة: أن يستحضر نيته في الفعل الذي قام به؛ هل أراد به وجه الله والدار الآخرة فيكون من الرابحين، أم أراد به الدنيا فيخسر ثواب الآخرة؟(٧٨) كما قال تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزِدْ لَهُ فِي حَرْثِهِ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ ﴿٢٠﴾﴾ (الشورى).

والرقابة الخارجية اللاحقة أمر لا بد منه، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحاسب عماله؛ فعَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رضي الله عنه قَالَ: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم رَجُلاً عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ قَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «فَهَلاَّ جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا»(٧٩). وتبعه على ذلك خلفاؤه الراشدون، فهذا الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يقول: «أَرَأَيْتُمْ إِنِ اسْتَعْمَلتُ عَلَيْكُمْ خَيْرَ مَنْ أَعْلَمْ وَأَمَرْتُهُ بِالعَدْلِ أَقَضَيْتُ مَا عَلَيَّ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: لاَ، حَتىَّ أَنْظُرَ فِي عَمَلِهِ أَعَمِلَ مَا أَمَرْتُهُ أَمْ لاَ»(٨٠)، ولهذا كان لا

---

(٧٦) متفق عليه؛ البخاري في كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (١)، ومسلم في كتاب الإمارة قَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وَأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ الْغَزْوُ وَغَيْرُهُ مِنَ الأَعْمَالِ» (١٩٠٧).

(٧٧) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة (٥٥).

(٧٨) انظر: إغاثة اللهفان ١/٩٨.

(٧٩) سبق تخريجه.

(٨٠) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٨٥.

يخفى عليه شيء من أمر عماله[٨١]، وكان يجتمع معهم في موسم الحج[٨٢]، ويقتص منهم، فقد خطب في الناس فقال: «أَلاَ إِنِّي وَاللَّهِ مَا أُرْسِلُ عُمَّالِي إِلَيْكُمْ لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ، وَلاَ لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ، وَلَكِنْ أُرْسِلُهُمْ إِلَيْكُمْ لِيُعَلِّمُوكُمْ دِينَكُمْ وَسُنَّتَكُمْ، فَمَنْ فُعِلَ بِهِ شَيْءٌ سِوَى ذَلِكَ فَلْيَرْفَعْهُ إِلَيَّ فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ إِذاً لأُقِصَّنَّهُ مِنْهُ، فَوَثَبَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَوَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى رَعِيَّةٍ فَأَدَّبَ بَعْضَ رَعِيَّتِهِ أَإِنَّكَ لَمُقْتَصُّهُ مِنْهُ؟ قَالَ: إِي وَالَّذِى نَفْسُ عُمَرَ بِيَدِهِ إِذاً لأُقِصَّنَّهُ مِنْهُ، أَنَّى لاَ أُقِصُّهُ مِنْهُ وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُقِصُّ مِنْ نَفْسِهِ، أَلاَ لاَ تَضْرِبُوا الْمُسْلِمِينَ فَتُذِلُّوهُمْ، وَلاَ تُجَمِّرُوهُمْ فَتَفْتِنُوهُمْ وَلاَ تَمْنَعُوهُمْ حُقُوقَهُمْ فَتُكَفِّرُوهُمْ وَلاَ تُنْزِلُوهُمُ الْغِيَاضَ فَتُضَيِّعُوهُمْ»[٨٣].

المطلب الثاني: النصوص النظامية المتعلقة بالرقابة اللاحقة

اعتنى النظام بهذه الرقابة. وتظهر هذه العناية في الأمور الآتية:

الأمر الأول: الرقابة اللاحقة السلبية على موظفي الدولة؛ وتظهر في النقاط الآتية:

١- المسؤولية؛ فكل موظف مسؤول عن عمله؛ فنص المنظم على مسؤولية نواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء الأعضاء بالتضامن فيما بينهم أمام الملك عن تطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة والسياسة العامة للدولة[٨٤]، وكذلك

---

(٨١) انظر: تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٦٧/٤.

(٨٢) انظر: الخراج لأبي يوسف ١١٦، والتراتيب الإدارية للكتاني ٢٣٦/١، وعصر الخلافة الراشدة لأكرم ضياء العمري ١٠٤.

(٨٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٨٤/١(٢٨٦)، وانظر: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر العسقلاني ٣٨٢/٢.

(٨٤) انظر: (م٥٧/ب) من النظام الأساسي للحكم.

مسؤولية الوزراء ورؤساء المصالح المستقلة أمام رئيس مجلس الوزراء عن الوزارات والمصالح التي يرأسونها[٨٥]، بل كل موظف مسؤول عما يصدر عنه، ومسؤول عن حسن سير العمل[٨٦].

٢- المتابعة؛ حيث تتم مراقبة الموظفين والجهات الحكومية، هل قاموا بتنفيذ الأوامر والتعليمات المتعلقة بالشأن العام ومصالح المواطنين[٨٧].

٣- التجربة؛ وذلك أن الموظف إذا تم تعيينه فإنه يكون تحت التجربة سنة، وعلى الجهة التي يعمل لديها الموظف أن تكتب عنه تقريراً بعد مضي السنة، والذي على ضوئه يتم تثبيته إن كان صالحاً، أو فصله إن لم يكن صالحاً، أو ينقل لوظيفة أخرى وتتم تجربته – أيضاً – سنة أخرى، فإن صلح لها وإن لا فصل[٨٨].

٤- المحاكمة؛ فالموظف معرض للمحاكمة إذا أخل بواجبات عمله؛ كاختلاس أو تبديد أو تصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة[٨٩].

٥- الفصل؛ فالموظف معرض للفصل تأديباً[٩٠].

فالرقابة اللاحقة في النقاط السابقة واضحة فيها، فمتى استشعرها الموظف حمله على القيام بعمله على أتم وجه حتى لا يتعرض لواحدة من هذه الأمور السابقة.

ولكن ينبغي أن تكون الرقابة أدق من ذلك؛ وذلك بأن يحصى ما عند الموظف

---

(٨٥) انظر: (م ٥٨) من النظام الأساسي للحكم.

(٨٦) انظر: (م ١٥) من نظام الخدمة المدنية، و(م ٧/٢٧) من نظام مزاولة المهن الصحية.

(٨٧) انظر: (م ١/٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

(٨٨) انظر: (م ٢٠ و٢٢) من لائحة التعيين في الوظائف العامة والصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢/١٩ وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٦هـ، ونظام القضاء (م ٤٤) ألا أنه يكون تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات.

(٨٩) انظر: (م ٥) من نظام محاكمة الوزراء، و(م ٩) من نظام مباشرة الأموال العامة.

(٩٠) انظر: (م ٣٠/و) من نظام الخدمة المدنية.

من أموال قبل توليه، وإذا انتهت فترة ولايته أحصيت أمواله مرة أخرى، فإن كانت زيادتها غير طبيعة فيقاسم حتى ولو لم تظهر منه خيانة وخصوصاً في المناصب الكبيرة التي يتقرب الناس إلى أصحابها؛ وذلك أن المنصب له تأثير في المحاباة سواء في البيع أو الشراء؛ ويدل على هذا النوع من المحاسبة؛ وهي الربح الناتج بسبب الوظيفة؛ فعلُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد قاسم عماله فشاطرهم نصف أموالهم[٩١]، ولم يكن ذلك عن خيانة صادرة منهم أو اختلاس لكنه رضي الله عنه يرى أنهم استفادوا هذه الأموال بسبب ولايتهم[٩٢]؛ وذلك أن بعض الناس يهدون للولاة ليس حبا لهم وإنما لأجل مناصبهم، وكذلك يتسامحون معهم في الشراء فيشترون منهم بأغلى من سعر السوق، ويبيعون عليهم بأنزل من سعر السوق تقربا إليهم وتزلفا لتحقيق مصالح لهم، بل إنه رضي الله عنه أخذ أموالاً من بنيه؛ لأنه رأى أنهم استفادوها بسبب قرابتهم؛ ففي الموطأ[٩٣] عَنْ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلاَ مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَا هُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالاَ: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالاَ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا. أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ

---

(٩١) انظر: الأموال لأبي عبيد باب توفير الفيء للمسلمين وإيثارهم به ص٢٩٨ فقد ذكر آثارا في هذا المعنى، وعصر الخلافة الراشدة لأكرم ضياء العمري ١٠٥ و١١٥.

(٩٢) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ٣٨، وعصر الخلافة الراشدة ١١٠.

(٩٣) في كتاب القراض (٢٤٢٩).

فَسَكَتَ وَأَمَّا عُبَيْدُ اللهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا. لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ.

والمنظم قد أخذ بما يقارب هذه الرقابة؛ كما في نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد؛ فقد جعلت من شروط التعيين في وظائف الهيئة «أن يدلي بإقرار الذمة المالية»(٩٤)، ويقصد به: «الإفصاح عن الذمة المالية للموظف»(٩٥)، ويقصد بالذمة المالية: «كل ما يملكه الموظف من أموال، وحقوق مالية، وعينية، ومعنوية؛ داخل المملكة وخارجها، وماله وما عليه من ديون»(٩٦)، وهذا الإقرار يقدم خلال ثلاث فترات:(٩٧)

الأولى: الإقرار الابتدائي؛ يُقدّم قبل مباشرة الموظف لمهماته الوظيفية.

الثانية: الإقرار الدوري؛ يُقدّم كل ثلاث سنوات من تاريخ شغل الوظيفة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نهاية كل فترة.

الثالثة: الإقرار الأخير؛ يُقدّم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء شغل الموظف للوظيفة.

والفائدة من تقديم الإقرار في هذه المواعيد أن الهيئة تقوم بفحص هذه الإقرارات، فإذا وجدت زيادة ملحوظة غير عادية فتتم مساءلة الموظف فإذا لم

---

(٩٤) (م ٩/٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

(٩٥) (م ١/٦) من ضوابط الإدلاء بإقرارات الذمة المالية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المعتمدة بقرار رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ذي الرقم (٢) في ١٤٣٣/١/٩هـ.

(٩٦) (م ١/٥) من الضوابط السابقة.

(٩٧) انظر: (م ٥) من الضوابط السابقة.

يقدم قناعات كافية عن التفاوت في هذه الإقرارات خضع للإجراءات النظامية المتبعة في هذا الشأن[98].

لكنَّ اشتراط الإفصاح عن الذمة المالية للموظف بهذه الطريقة قصرها المنظم على موظفي الهيئة فقط، مع أن الواجب تعميمها، وخصوصا في الوظائف التي يرجو الناس من أصحابها المنفعة، أو يخافون منهم المضرة فيتقربون إليهم إما بالهدايا، أو غيرها، ويؤيد هذا الاقتراح أن التعليل الذي ذكره المنظم من اشتراط إقرار الموظف بالذمة المالية أنه من «باب السياسة الشرعية، وأن صاحبها مسند إليه مهمة شريفة وهي حماية النزاهة ومكافحة الفساد، فكانت المصلحة بيِّنة في بوح الموظف بذمته المالية»، موجودة في أغلب وظائف الدولة وخصوصاً الوظائف الكبيرة، وخصوصاً أن هذا الإقرار؛ كما نص عليه المنظم وثيقة براءة لا وثيقة اتهام، وأيضاً لخراب الذمم في هذا الزمان إلا ما رحم ربي، ولأنه لا يأتي زمان إلا والذي بعده شر منه؛ كما قال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَأْتِي عَلَيْكُمْ زَمَانٌ إِلَّا الَّذِي بَعْدَهُ شَرٌّ مِنْهُ حَتَّى تَلْقَوْا رَبَّكُمْ»[99]. وهكذا لا يزال الشر يفشو إلى أن تقوم الساعة؛ كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أَمْسِ خَيْرٌ مِنَ الْيَوْمِ، وَالْيَوْمُ خَيْرٌ مِنْ غَدٍ، وَكَذَلِكَ حَتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ»[100]، فلأن الحال كذا فمن باب السياسة الشرعية أن يضع المنظم شروطاً لمن يتولى وظائف الدولة يكون الهدف منها القضاء على الفساد الإداري والمالي، وكلما أحدث الناس شروراً زيد في الشروط؛ كما قال الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى: «تُحْدَثُ

(٩٨) انظر: (م ١١ و١٢) من الضوابط السابقة.

(٩٩) رواه البخاري في كتاب الفتن باب لا يأتي زمان إلا الذي بعده شر منه (٧٠٦٨).

(١٠٠) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٥٤/٩ (٨٧٧٣) وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢٠/١٣: «بسند صحيح».

لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنْ الْفُجُورِ»[١٠١].

الأمر الثاني: الرقابة اللاحقة الإيجابية؛ وذلك من خلال نقطتين:

١- رفع مستوى الكفاءة لدى الموظفين؛ وذلك بابتعاثهم للدراسة سواء أكان داخل المملكة أم خارجها، أو عمل الدورات لهم، وهو واجب على الوزارات والمصالح الحكومية بتمكين موظفيها من هذه الدورات[١٠٢]، وهذا يساعد على القيام بعملهم على أكمل وجه، ولهذا نجد معهد الإدارة العامة يُعنى بهذا الجانب، بل إن بعض الجهات الحكومية والجامعات قد جعلت عندها دائرة تُعنى بهذا الجانب المهم.

٢- رفع تقارير عن كل موظف تسمى تقارير الكفاية[١٠٣]؛ وهذه إيجابية من ناحية اطلاع الموظف على نقاط القوة فيه فيحرص عليها وينميها، واطلاعه على نقاط الضعف لديه فيعمل على تلافيها.

وقد يكون الشخص المراقَب اعتبارياً؛ وهي الأجهزة الحكومية التي تباشر القيام بالخدمات المسندة إليها، أو الشركات التي تمتلك فيها الدولة نسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس مالها[١٠٤]؛ وذلك من ثلاث نواح:

الأولى: ناحية مالية؛ فتتم «الرقابة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة ومصروفاتها، والرقابة على كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة، ويتم التأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها، ورفع تقرير سنوي عن ذلك إلى

(١٠١) لم أجد هذه المقولة مسندة إلى عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى بحسب المراجع التي رجعت إليها، لكن هذه المقولة موجودة في كتب الفقهاء وغيرهم منسوبة إليه وإلى غيره. انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٣٠٩/٢، والذخيرة للقرافي ١٢٢/١٢، ومعين الحكام للطرابلسي ١٧٧، والطرق الحكمية لابن القيم تحقيق/ نايف بن أحمد الحمد ٥٥٦/٢، وبحث الأمير الدكتور/ عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز المنشور في المجلة الفقهية السعودية العدد الثاني عشر صفر/ جمادى الأولى ١٤٣٣هـ.

(١٠٢) انظر: (م ٣٤) من نظام الخدمة المدنية.

(١٠٣) انظر: (م ٣٦) من نظام الخدمة المدنية.

(١٠٤) انظر: (م ٤/١) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

رئيس مجلس الوزراء»[١٠٥].

الثانية: ناحية حسن الأداء الإداري؛ حيث «تتم مراقبة الأجهزة الحكومية والتأكد من حسن الأداء الإداري وتطبيق الأنظمة»[١٠٦]، وكذلك «التحري عن أوجه الفساد المالي والإداري في عقود الأشغال العامة، وعقود التشغيل والصيانة وغيرها من العقود، المتعلقة بالشأن العام ومصالح المواطنين في الجهات المشمولة باختصاصات الهيئة، واتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة في شأن أي عقد يتبين أنه ينطوي على فساد أو أنه أبرم أو يجري تنفيذه بالمخالفة لأحكام الأنظمة واللوائح النافذة»[١٠٧].

الثالثة: ناحية التقارير التي تقدمها الوزارات والأجهزة الحكومية؛ حيث تتم مناقشتها من قبل مجلس الشورى واقتراح ما يراه حيالها[١٠٨]، وقد تكون التقارير مقدمة من لجان تفتيشية في الوزارة لمتابعة المؤسسات التي تقدم خدمات للجمهور؛ كالمؤسسات الطبية الخاصة؛ فتقوم هذه اللجان بالتفتيش عليها كل ثلاثة أشهر وترفع تقارير للوزارة بانتظام كل ثلاثة أشهر[١٠٩].

والرقابة اللاحقة تكون أيضاً على النظام نفسه؛ وذلك بعد صدوره للنظر في عدم مخالفته للكتاب والسنة، والنظر في مدى مرونة وقدرة هذا النظام لتنفيذ سير المهمة التي من أجلها صدر النظام واقتراح تعديله[١١٠]؛ وكذلك مراجعة أساليب العمل وإجراءاته بهدف تحديد نقاط الضعف التي يمكن أن تؤدي إلى الفساد[١١١]، وهذه رقابة ايجابية؛ إذ المقصد من سنِّ الأنظمة تحقيق المصلحة ودفع

(١٠٥) (م ٧٩) من النظام الأساسي للحكم، وانظر: (م ٢٩) من نظام مجلس الوزراء.

(١٠٦) (م ٨٠) من النظام الأساسي للحكم، وانظر: (م ٥) من نظام هيئة حقوق الإنسان.

(١٠٧) (م ٢/٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

(١٠٨) انظر: (م ١٥/د) من نظام الشورى.

(١٠٩) انظر: (م ٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المؤسسات الطبية الخاصة.

(١١٠) انظر: (م ٢٣) من نظام الشورى، و (م ٥) من نظام هيئة حقوق الإنسان.

(١١١) انظر: (م ٧/٣) من نظام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

المفسدة، وهذا يستوجب الرقابة المستمرة على النظام للنظر في مآلاته، وهل هو محقق للمصلحة أو دافع للمفسدة التي من أجلها وضع النظام.

الخاتمة

يمكن تلخيص أهم النتائج والتوصيات في النقاط الآتية:

١- التعريف الاصطلاحي للرقابة لا يخرج عن التعريف اللغوي فهو شامل لجميع أنواع الرقابة.

٢- كل موظف في هذه الدولة كبر أو صغر خاضع للرقابة؛ إذ الكل من بني آدم، وكلهم خطاء.

٣- المطلوب في كل ولاية القوة والأمانة، واجتماعها في شخص واحد قليل، لكن يجب البحث على قدر الاستطاعة، وإذا تعذر اجتماعهما فينبغي تقديم الصفة التي تقتضيها الوظيفة.

٤- كل فرد في هذه الدولة له مشاركة في الرقابة. وأبواب المسؤولين بدءاً من الملك إلى أصغر مسؤول مفتوحة.

٥- الرقابة في المملكة العربية السعودية موجودة في سلطاتها الثلاث: التنظيمية والتنفيذية والقضائية.

٦- الرقابة السابقة متمثلة في الشروط اللازم توافرها في الموظف المراد تعيينه؛ من حيث الصلاح والكفاية، ومنعه من التجارة، ومن قبول الهدايا إذا كان الغرض منها الإغراء، وقد تكون على النظام نفسه.

٧- الرقابة اللاحقة على الموظف لها طرفان:

- رقابة سلبية؛ متمثلة بالمسؤولية والمتابعة، والتجربة، والمحاكمة، والفصل.
- رقابة إيجابية؛ متمثلة في الدورات التي تعقد للرقي بعمل الموظفين، ورفع

التقارير عنهم.

٨- الرقابة اللاحقة على الجهة الحكومية؛ إدارياً ومالياً.

٩- الرقابة اللاحقة على النظام من ناحية مرونته وقوته وعدم وجود ثغرات فيه.

١٠- يوصى بأن يضاف إلى الشروط في بعض الوظائف أن لا تعطى لمن حرص عليها.

١١-يوصى بأن تصادر الهدايا غير المشروعة من الموظفين وتوضع في بيت المال.

١٢- يوصى بأن ينص المنظم على المحاسبة المالية للموظف الذي يمكن أن تكون وظيفته سبباً لكسبه المال سواء عن طريق الهدايا أو البيع والشراء؛ وذلك بحصر ما لديه قبل الوظيفة ثم حصرها مرة أخرى عند انتهاء عمله وينظر، فإن زاد ماله زيادة غير طبيعية فيقاسم هذه الأموال؛ لأنه استفادها بسبب وظيفته، وفي قصة ابن اللتبية رضي الله عنه وتصرف عمر رضي الله عنه ما يؤيد هذا الاقتراح، وخصوصا أن المنظم قد ألزم بهذا موظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

١٣- يوصى بإعادة النظر في المحفزات والبدلات التي توضع للموظفين حتى لا يكون له سبيل للخيانة.

١٤- يوصى بأن يشاع في المجتمع ثقافة عدم التسامح مع صور وأشكال الفساد الإداري والمالي، وأن هذا من باب التعاون على البر والتقوى.

هذا ما يسره الله سبحانه؛ والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على رسوله الأمين.

بحث محكّم

تعليل الأحكام بفساد الزمان

وتطبيقاته الفقهية في غير القضاء

إعداد

الدكتور عبدالله بن ناصر السلمي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن المطلع على نصوص الأئمة وتعليلاتهم للأحكام، يدرك مدى عنايتهم برعاية مقاصد الشارع لتحقيق مصلحة مقصودة شرعاً، أو دفع مفسدة مقصود دفعها شرعاً، حتى إنهم ليتركوا العمل بالوصف المناسب الظاهر إذا كان التزامه سيؤدي إلى مقصودٍ لم يعتبره الشارع أو قصد دفعه، أو سيؤدي إلى ترك مصلحة مقصودة شرعاً.

حتى قال أصبغ من المالكية: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة والاستحسان عماد العلم"[1].

ولهذا كثر عند فقهاء الحنفية هذا الأصل، وهو ترك العمل بالقياس استحساناً إذا كان طرد القياس مؤدياً إلى غلو في الحكم، أو إلغاء مقصود من مقاصد التشريع، فيُعدل عنه في بعض الأحوال والأزمان لمعنى يؤثر في الحكم، فيختص به ذلك الموضع[2].

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (٥/١٩٩).

(٢) ينظر: كتاب مالك بن أنس لأبي زهرة (٣٥٤).

ووافقهم على هذا في بعض المواضع المالكية والحنابلة.

ولقد أكثر الحنفية التعليل بترك العمل بالقياس لأجل أن العمل به في هذا الزمان أو قبله سيترتب عليه ترك مقصود شرعي أعظم من العمل بالقياس الذي اناط به الشارع أحكاماً.

ولذا قالوا: بتغيّر الحكم بتغير الزمان.

وإنما قصدوا بذلك تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل التي أناط الشارع بها الأحكام، ولم يكن تعليلهم بفساد الناس أو الزمان طلباً للتخفيف من أحكام الشرع، أو إرضاءاً لهوى النفوس، أو تتبعاً للرخص، وإنما كان ذلك لتبقى الشريعة حاكمة على جميع تصرفات الناس، وليس لإضعافها، أو التنصُّل من أحكامها، أو إبعادها عن شؤون حياة الناس، كما يريد المغرضون المتنصِّلون لواذاً لردّ كلِّ حكمٍ شرعيٍّ لا يتناسب وواقع الناس وحياتهم الاجتماعية.

ولهذا كان غالب تعليلاتهم بفساد الزمان من باب درء المفاسد أو تحريم الوسائل أو سد الذرائع أو تحقيق مصلحة أعظم من إبقاء الحكم السابق.

لأجل هذا عزمت على استجلاء وتوضيح تعليلهم للحكم بفساد الزمان وأصلت المسألة تأصيلاً أحسب أني بذلت جهدي في تقريرها والأسباب التي دعت للتعليل بها وسميته بـ (تعليل الأحكام بفساد الزمان وتطبيقاته الفقهية في غير القضاء)، وقد اقتصرت في التطبيقات الفقهية على الفروع الفقهية المتعلقة بغير القضاء؛ لأن غالب تصرفات القاضي من باب السياسة الشرعية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- توضيح كلام الأئمة بقولهم بفساد الزمان، والرد على المشككين في إمكانية

تطبيق الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان بدعوى أن فساد الزمان وتغير أحوال الناس مانع من تطبيق الشريعة.

٢- مدى عناية السلف والأئمة بمقاصد الشارع والحرص على امتثالها.

٣- رغبة في تأصيل الأصل الشرعي في تغير الحكم لتغير الزمان.

الدراسات السابقة:

لم أجد كتاباً أو رسالة جمعت وأصلت لتعليل الأحكام بفساد الزمان، وإنما الموجود كتب تحدثت عن تغير الأحكام مثل تغيّر الأحكام دراسة تطبيقية لقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان، للدكتورة: سها سليم مكداش، وهذا البحث لم يذكر إلا بعض الفروع الفقهية لتغير الزمان، ولم يؤصل المسألة تأصيلاً شرعياً وذكر الشروط المعتبرة لصحة تعليل الأحكام بفساد الزمان وأحوال تغير الأحكام لتغير الزمان وأسباب التعليل بتغير الحكم بفساد الزمان وجمع الفروع الفقهية المتعلقة بذلك ودراستها وتحليلها، فكل هذا مما هو مذكور في البحث لم تتطرق إليه هذه الدراسة ولا غيرها.

منهج البحث:

لقد سلكتُ في هذا البحث المنهج العلمي في البحوث، وهو كالآتي:

أولاً: أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

ثانيًا: إذا كانت المسألة من مواضيع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

ثالثًا: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسَّر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت، وبيان القول الراجح في المسألة.

رابعًا: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع.

خامساً: ترقيم الآيات وبيان سورها.

سادساً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

سابعاً: التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

ثامناً: تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عن ما تضمَّنه البحث.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد وفصلين، وخاتمة، وهي كما يلي:

المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع وأسباب اختياره ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التعليل في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح.

الفصل الأول: التأصيل الفقهي للتعليل بفساد الزمان.

وتحته ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الأصل في تعليل النصوص.

المبحث الثاني: الأصل الشرعي في تغير الحكم لتغير الزمان.

المبحث الثالث: شروط صحة تعليل الأحكام بفساد الزمان.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية في غير باب القضاء.

وتحته أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: منع النساء الشابات من حضور المساجد.

المبحث الثاني: غلق باب المساجد في غير أوقات الصلاة.

المبحث الثالث: تفضيل الإحرام من الميقات الأقرب.

المبحث الرابع: أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأعمال القرب.

المبحث الخامس: إقرار المريض لوارثه.

المبحث السادس: تضمين الأجير المشترك والسمسار.

المبحث السابع: سقوط شفعة الشفيع إذا ترك طلبها بعد مضي شهر.

المبحث الثامن: الإجارة على العين مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها.

المبحث التاسع: عدم تزويج المرأة نفسها من غير الكفء.

المبحث العاشر: جواز العزل من غير رضى الزوجة.

المبحث الحادي عشر: أحقية الأب في حضانة ابنته التي بلغت إحدى عشرة.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج.

هذا وأسأل الله التوفيق والسداد والهدى والرشاد وأن يمنحنا رضاه والعمل بسنة النبي صلى الله عليه وسلم والتقوى.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف التعليل في اللغة والاصطلاح

أما في اللغة: فالتعليل مصدر من عَلَّ يَعُلّ، والعين واللام ثلاثة صحيحة أحدها: تكرُّر أو تكرير من عَلَل وهي الشربة الثانية، يقال: علل بعد نهل، والفعل يَعُلُّون علاً وعَلَلا.

والأصل الثاني: من أصل كلمة علّ هو العائق يعوق، قال الخليل: العِلّة حدث يشغل صاحبه عن وجهه، كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانياً منعه عن شغله الأول، ويقال: اعْتَلَّه عن كذا، أي أعتاقه.

قال: فاعتلَّه الدهر، وللدهر علل.

والأصل الثالث: العلة وهي المرض، وصاحبها معتل.

قال ابن الأعرابي: علّ المريض، يَعِلّ علة فهو عليل، أو مُعَلّ.

وأعلّه الله، ولا أعلّك الله أي لا أصابك بعلّة [٣].

ومنه إعلالات الفقهاء في كتبهم بقولهم علة كذا.

فإن قولهم تعليل كذا، أي: إظهار العلة، وبيان علة الحكم، أي بيان الوصف الذي

(٣) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤/١٢-١٤) مادة: عل، ومختار الصحاح (ص ٢١٦)، لسان العرب (١١/ ٤٦٧، ٤٧٢).

يناط به الحكم [٤].

وأما في الاصطلاح: فلكل أهل فن اصطلاح تعارفوا عليه.

فأما أهل المنطق والمناظرة ،فقولهم: علل الشيء: أي بيّن علته. وأثبته بالدليل، والتعليل تبيين علة الشيء [٥]، وهو تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر [٦].

وأما أهل الأصول، فإنهم يطلقون التعليل على:

١- المعنى الأول: يراد به أن أحكام الله جل وعز وضعت تحقيقاً لمصالح العباد. أي معللة برعاية المصالح وتكميلها، وهي أسرار وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها [٧].

٢- المعني الثاني: يراد به بيان علل الأحكام الشرعية التي نيطت بها الأحكام [٨].

وكلا المعنيين يدوران على تعليل الحكم سواء أكان تعليلاً جاء من طريق القياس وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة العباد، أم تعليلاً مقاصدياً وهو ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر [٩].

المطلب الثاني

تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح

أما في اللغة: فالحكم مصدر قولك: حكم بينهم يحكم حُكماً.

ويطلق في اللغة على المنع ومنه سُمِّي القاضي حاكماً لأنه يمنع الخصوم من التظالم،

---

(٤) معجم لغة الفقهاء (ص ١٣٧) مادة: تعليل.

(٥) ينظر: تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي (ص ١٢).

(٦) ينظر: التعريفات للجرجاني (ص ٦١).

(٧) ينظر: مقاصد الشريعة لعلال الفاسي (ص ٣).

(٨) ينظر: المقاصد العامة للشريعة ليوسف العالم (ص ١٢٣).

(٩) ينظر: تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي (ص ١٣).

ومنه سميت الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الرذائل، ومنه قول جرير:

أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم ... إني أخاف عليكمُ أن أغضبا[10]

أما في الاصطلاح: فإن الحكم يعرّف بالمعنى العام بأنه: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه.

وأما عند الأصوليين: فقد عرفه بعضهم بتعريفات ولعلّ من أحسنها هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [11].

الفصل الأول

التأصيل الفقهي للتعليل بفساد الزمان

وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

الأصل في تعليل النصوص

ذهب أبو محمد بن حزم رحمه الله إلى نفي تعليل الأحكام الشرعية [12].

ووافقه على هذا الأشاعرة الجبرية [13].

وقال ابن حزم عفا الله عنه: "لا يفعل الله شيئاً من الأحكام وغيرها لعلة أصلاً لوجه من الوجوه، فإذا نص الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم على أنه أمر بكذا لسبب كذا، أو من أجل كذا، فإن ذلك يعني أن الله جعل أسباباً لتلك الأشياء

---

(١٠) ينظر: لسان العرب (١٢/١٤٣-١٤٤)، المصباح المنير (١/١٤٥).

(١١) ينظر: شرح مختصر الروضة (١/٢٥٤)، حاشية العطار على شرح الجلال (١/١١٧)، المهذب في أصول الفقه (١/٢٦٢).

(١٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٨/٧٧).

(١٣) ينظر: مقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري (١/٣٠٨)، المحصول للرازي (١/٢٠٥)، نهاية السول (١/١١٥).

في تلك المواضع التي جاء النص بها فيها ولا توجب تلك الأسباب شيئاً من تلك الأحكام في غير تلك المواضع البتة قال أبو محمد وهذا هو ديننا الذي ندين به وندعو عباد الله تعالى إليه ونقطع على أنه الحق عند الله تعالى..." [14].

وأما الأشاعرة فلما كان من عقيدتهم نفي تعليل أحكام الله تعالى الكونية وأنه قد يفعل – تعالى الله عن ذلك – بلا حكمة وعلقوا ذلك بالمشيئة المحضة والإرادة، نفوا لأجلها تعليل أحكام الله تعالى الشرعية.

ولما اضطروا في علم أصول الفقه إلى إثبات العلل للأحكام الشرعية، أثبتوا ذلك على استحياء على أن العلل بمعنى العلامات للأحكام خاصة [15]، وأنها مجرد أمارات وعلامات محضة وقد ابتكروا عبارة العرض بدل الحكمة والعلة والسبب، وحاكموا الخلق عليها، وهذا اللفظ – كما يقول العلامة ابن القيم – بدعي لم يرد به كتاب ولا سنة، ولا أطلقه أحد من أئمة الإسلام وأتباعهم على الله وقد قال الإمام أحمد: لا نزيل عن الله صفة من صفاته لأجل شناعة المشنعين ... ثم قال: ولأرباب المقالات أغراض في سوء التعبير عن مقالات خصومهم، وتخيرهم لها أقبح الألفاظ، وحسن التعبير عن مقالات أصحابهم، وتخيرهم لها أحسن الألفاظ وأتباعهم محبوسون في قبول تلك العبارات ليس معهم في الحقيقة سواها، بل ليس مع المتبوعين غيرها، وصاحب البصيرة لا تهوله تلك العبارات الهائلة بل يجرد المعنى عنها، ولا يكسوه عبارة منها، ثم يحمله على محل الدليل السالم من المعارض، فحينئذ يتبين له الحق من الباطل، والحالي من العاطل" [16].

أما أكثر أهل العلم من أصحاب المذاهب الفقهية ومن سائر الطوائف وهو قول أكثر أهل الحديث وقول أكثر قدماء الفلاسفة على أن أحكام الله تعالى الكونية

(١٤) الإحكام في أصول الأحكام (٨/٧٧).

(١٥) ينظر: الموافقات للشاطبي (٢/١١)، تلخيص الاستغاثة لابن تيمية (١/٤٤٤)، إعلام الموقعين (١/٢٥٣).

(١٦) مفتاح دار السعادة (٢/٦٦).

والشرعية الأمرية معللة [١٧].

ولا شك ولا ريب أن هذا القول هو الحق الذي لا مرية فيه.

فإن من تأمل النصوص الشرعية وأفعال الصحابة في فتاويهم علم أن من لم يراع التعليل والحكمة وزعم أن مثل هذا النظر غير ملحوظ في تصرفات الشرع، فقد أخرج من حزب النظار [١٨].

وبالغ صدر الشريعة فقال: "فمن أنكر التعليل، فقد أنكر النبوة" [١٩].

وذلك أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام [٢٠].

ويقول أبو العباس ابن تيمية رحمه الله وهو يقرر عمق فقه الصحابة وأنهم أعلم من غيرهم وأدق تعليلاً فقال: "وإلى ساعتي هذه ما علمت قولاً قاله الصحابة، ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه لكن العلم بصحيح القياس وفاسده من أجلّ العلوم، وإنما يعرف ذلك من كان خبيراً بأسرار الشرع ومقاصده، وما اشتملت عليه شريعة الإسلام من المحاسن التي تفوق التعداد، وما تضمنته من مصالح العباد

(١٧) ينظر: شفاء الغليل للغزالي (ص١٠٣)، شرح الكوكب المنير (٣١٢/١)، مجموع الفتاوى (٣٧/٨)، مفتاح دار السعادة (٦٦/٢)، شفاء العليل لابن القيم (٢٠٧/١-٢٠٩).

(١٨) ينظر: شفاء الغليل للغزالي (ص ٦١٣).

(١٩) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١٢٦/٢).

(٢٠) ينظر: إعلام الموقعين (١١/٣).

في المعاش والمعاد، وما فيها من الحكمة البالغة والرحمة السابغة والعدل التام والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب"[٢١].

والقصد من هذا تقرير أن أحكام الله معللة، وذكر كلام أهل العلم في ذلك وأما بسط الأدلة ومناقشة أدلة المخالفين فهذا له موطنه الذي يناسبه، بيْد أن الأدلة على القول بتعليل الأحكام الشرعية لا حدّ لها [٢٢]، ولهذا يقول العلامة ابن القيم: "ولو ذهبنا نذكر ما يطّلع عليه أمثالنا من حكمة الله في خلقه، وأمره، لزاد ذلك على عشرة آلاف موضعاً مع قصور أذهاننا ونقص عقولنا ومعارفنا ... وهذا تقريب، وإلا فالأمر فوق ذلك، وهل إبطاله الحكم والمناسبات والأوصاف التي شرعت الأحكام لأجلها إلا إبطال للشرع جملة، وهل يمكن فقيهاً على وجه الأرض أن يتكلم في الفقه، مع اعتقاده بطلان الحكمة والمناسبة والتعليل وقصد الشارع بالأحكام مصالح العباد، وجناية هذا القول على الشرائع من أعظم الجنايات[٢٣].

وهذا القول هو الذي يتماشى مع القول بأن الشريعة صالحة مصلحة لكل زمان ومكان، وكثيرة هي الأوصاف التي تعلل بها الأحكام الشرعية، وما إن تتبدل الأحوال، وتتغير الظروف والأزمان إلا ويظهر أن ذلك الوصف المعلل لم يكن ظاهراً منضبطاً، فيتطلب قيام اجتهاد آخر لمعرفة حكمة الله في شرعه وتشريعه وهذا يؤكد بجلاء صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ذلك أن شريعة الله ثابتة لا تتغير حسب الأهواء السياسية والأغراض الاجتماعية، وإنما التغير والتغيير ناشئ من الفقيه والمجتهد الذي قد يتغير اجتهاده، ويظهر أن استنباط العلة والوصف الظاهر للمسألة لم يكن مسلكاً تاماً بسبب نقص باب السبر والتقسيم التام، فيعلم بناءاً

(٢١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٨٣).

(٢٢) ينظر أدلة هذه المسألة: تعليل الأحكام للشلبي (ص ٩٧)، تعليل الأحكام الشرعية د. أحمد العنقري (ص ٣٢٩ وما بعدها)، شفاء العليل لابن القيم (١/٢٠٤ وما بعدها).

(٢٣) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل (١/٢٠٥).

على اعتبار المآلات أن تعليله لا يتناسب وحكمة الله في شرعه، فيتغير اجتهاده.

وهذا يؤكد أن شريعة الله ثابتة، وثباتها راجع إلى ثبات مصدريها: كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

وهذا أمر قدري قد تقرر بقوله تعالى: ﴿لَا تَبۡدِيلَ لِكَلِمَٰتِ ٱللَّهِ﴾[٢٤]، وذلك أن الله سبحانه علم ما كان، وما سيكون من تنوع الأجناس واختلاف الأحوال، وكثرة المشاكل والملابسات، فأنزل هذه الشريعة الخالدة، الكاملة، بأحكامها العامة، وقواعدها المحكمة، وقدّرها سبحانه بكامل علمه، وبالغ حكمته، فأحسن تقديرها، وأحكم أحكامها وجعلها صالحة مصلحة وكاملة خالدة لكل زمان ومكان.

أما صفة الكمال الخالية من وجوه النقص أو طلب الزيادة فقد قال الله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا﴾[٢٥].

وهذه كما يقول العلامة ابن كثير: "هذه من أكبر نعم الله تعالى على هذه الأمة حيث أكمل لهم دينهم، فلا يحتاجون إلى دين غيره، ولا إلى نبي غير نبيهم صلوات الله وسلامه عليه، ولهذا جعله الله تعالى خاتم الأنبياء وبعثه إلى الإنس والجن ،فلا حلال إلا ما أحله، ولا حرام إلا ما حرمه، ولا دين إلا ما شرعه، وكل شيء أخبر به فهو حق وصدق لا كذب فيه ولا خُلْف كما قال تعالى: ﴿وَتَمَّتۡ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدۡقٗا﴾[٢٦]، أي صدقاً في الأخبار وعدلاً في الأوامر والنواهي، فلما أكمل الدين لهم تمت النعمة عليهم، ولهذا قال تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا﴾، أي: فارضوه أنتم لأنفسكم، فإنه الدين الذي أحبه الله

---

(٢٤) يونس: ٦٤.

(٢٥) المائدة: ٣.

(٢٦) الأنعام: ١١٥.

ورضيه وبعث به أفضل رسله الكرام، وأنزل به أشرف كتبه" [٢٧].

وأما صفة الخلود فإن الشريعة الإسلامية قد شملت بأحكامها وآدابها وتوجيهاتها كافة جوانب الحياة، لأنه ما من شيء يقربنا إلى الله إلا ورسولنا صلى الله عليه وسلم قد دلّنا عليه، وما من شيء يباعدنا عن نيرانه وعن معاصيه إلا وحذرنا منه حتى علم بذلك اليهود والنصارى فقال اليهودي لسلمان الفارسي رضي الله عنه: "قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة"، فقال: "أجل لقد نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول أو أن نستنجي باليمين أو نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار أو نستنجي برجيع أو عظم" [٢٨].

فخلودها يؤكد أنها شاملة للعرب والعجم، والإنس والجن، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: «وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة» [٢٩]. [٣٠]

وعليه فلا يجوز بأي حال من الأحوال ترك الدليل الشرعي الثابت بدعوى التيسير على المكلفين، أو بسبب تغير تدينهم أو فساد زمانهم والله المستعان وعليه التكلان.

المبحث الثاني

الأصل الشرعي في تغير الحكم لتغير الزمان

ويقصد بالأصل الشرعي في تغير الحكم بتغير الزمان وفساده هو تعامل السلف والخلف في بناء اجتهاد جديد لحكم أو قضية قائمة بسبب تغيّر الوصف الظاهر المنضبط عن حالته في الزمن السابق، أو أن بناء الحكم كان لأجل عرف سائد ثم

---

(٢٧) تفسير ابن كثير (٣/٢٦).

(٢٨) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٦٢).

(٢٩) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٣٥)، ومسلم في صحيحه برقم (٥٢١).

(٣٠) للاستزادة ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع، ص ٢٧٤، ومجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد الخامس عشر، ص ٢٣٧.

تغيّر العرف أو أن معاملة ثبت حكمها لوجود مصلحة، ثم زالت تلك المصلحة [٣١] فترتب على زوالها أو تغيرها تغير الحكم؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

أو العدول عن حكم اقتضاه دليل أو تعليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر لدليل شرعي اقتضى هذا العدول [٣٢].

وهذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء رحمهم الله بقولهم: "لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر القرائن والأزمان".

وهذه القاعدة بصيغتها لم تكن مذكورة أو متداولة في كتب القواعد عند أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة [٣٣]، ولعل من أول من صاغها بهذه العبارة أو قريباً منها هم بعض فقهاء الحنفية في الدولة العثمانية كما في المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية [٣٤] التي أخذتها من خاتمة كتاب مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي [٣٥] بيْد أن معناها كان متداولاً ومتردداً في كلام عدد من فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم فمنهم الإمام القرافي في كتابه الفروق [٣٦] وأبو إسحاق الشاطبي المالكي في كتابه الموافقات [٣٧] والفقيه الأصولي العز بن عبدالسلام في كتابه قواعد الأحكام [٣٨] والعلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين [٣٩].

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله على أنه: "قد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب

(٣١) المصلحة هنا هي جلب منفعة أو دفعه مضرّة مما يكون معه المحافظة على مقصود الشرع. ينظر: المستصفى (١/١٧٤).

(٣٢) وهو ما يعبّر عنه عند الأصوليين بالاستحسان وسيأتي مزيد بحث لهذا الأصل.

(٣٣) ينظر: قاعدة العادة محكمة للدكتور: يعقوب أبا حسين (ص ٢١٧).

(٣٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص ٢٠).

(٣٥) ينظر: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية (٢٥٣)، قاعدة العادة محكمة د. يعقوب الباحسين (ص ٢١٧).

(٣٦) ينظر: الفروق (١/١٧٦-١٧٧)، وكتابه الإحكام في التمييز بين الفتاوى والأحكام (ص ٢١٨-٢١٩).

(٣٧) ينظر: الموافقات.

(٣٨) ينظر: قواعد الأحكام (٢/١٠٧ وما بعدها).

(٣٩) ينظر: إعلام الموقعين (٣/١١)، إغاثة اللهفان (١/٣٣٠-٣٣١).

على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية [٤٠] ومصلحية ... أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية كحرمة المحرمات المطلقة، وكوجوب التراضي في العقود، والتزام الإنسان بعقده وضمان الضرر الذي يلحقه بغيره ... إلى غير ذلك من الأحكام والمبادئ الشرعية الثابتة التي جاءت الشريعة لتأسيسها ومقاومة خلافها، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المحدثة [٤١].

وذكر رحمه الله أن عوامل تغير الزمان نوعان: فساد وتطور.

الأول: قد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع وضعف الوازع مما يسمونه فساد الزمان [٤٢].

الثاني: وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة من أوامر قانونية مصلحية، وترتيبات إدارية، وأساليب اقتصادية [٤٣].

ويقول العلامة ابن القيم: "الأحكام نوعان، نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه، النوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء

---

(٤٠) هذا الإطلاق محل نظر، فإن القياس الثابت المطرد الذي ظهر الوصف الظاهر المنضبط بأدلة شرعية فهذا لا يمكن أن يتغير بتغير الزمان كعلة القتل العمد العدوان في القصاص.

(٤١) المدخل الفقهي للزرقا (٢/٩٢٤-٩٢٥).

(٤٢) وهذا النوع هو المقصود في بحثنا هذا على أن من العلماء من يرى أن إسناد التغير إلى الزمان فيه نوع من التجوّز بإطلاق المحل وإرادة الحال، إذ المراد التغيرات الحاصلة في المجتمع وفي حياة الناس من جميع الوجوه في فترة زمنية. ينظر: قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص٢١٩).

(٤٣) المدخل الفقهي العام (٢/٩٢٦).

المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة، وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة؛ لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير مَنْ يستحقها من النساء والذرية، وعزر بالعقوبات المالية في عدة مواضع وعزّر من مثَّل بعبده بإخراجه عنه وإعتاقه عليه، وعزر بتضعيف الغرم على سارق ما لا قطع فيه، وكاتم الضالة.

ولم يعرف أنه عزّر بدرّة، ولا حبس، ولا سوط، وإنما حبس في تهمة ليتبين حال المتهم، وكذلك أصحابه تنوعوا في التعزيرات بعده، فكان عمر رضي الله عنه يحلق الرأس، وينفي ويضرب، ويحرق حوانيت الخمارين ...

وهذا باب واسع اشتبه فيه على كثير من الناس الأحكام الثابتة اللازمة التي لا تتغير بالتعزيرات التابعة للمصالح وجوداً وعدماً [٤٤].

إذا ثبت هذا، فإن الأحكام قد تتغير حسب الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: تغير الأحكام التي مناطها على العرف.

فإذا كان الحكم الشرعي عُلّق على عرف الناس وعاداتهم بأن كانت الأعراف والعادات مناطاً له، وكان مرتبطاً عليها سواء كانت كاشفة عن علته أو حكمته، أو كاشفة عن محله، أو مفسرة له، أو مخصصة لعامه، أو مقيّدة لمطلقه، أو غير ذلك [٤٥].

فهذا مما اتفق الفقهاء على اعتبار العمل به، وأن الحكم يدور مع العرف وجوداً وعدماً، ولهذا يقول الإمام القرافي: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد، مع تغيّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا

---

(٤٤) إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان لابن القيم (١/٣٣٠-٣٣١).

(٤٥) ينظر: قاعدة العادة محكمة (ص ١٣٦-١٣٧).

تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد" [٤٦].

ويقول العلامة ابن القيم في إعلام الموقعين: "الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالعقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في المبايعات، ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن من المبيع عند الإطلاق على السكة والنقد المتجدد دون ما قبله، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في العادة رُدَّ به المبيع ، فإن تغيرت العادة بحيث لم يَعُدْ عيباً لم يرد به المبيع ... وهذا مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، وإن وقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا ...

ثم قال: "ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضلّ وأضلّ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم..." [٤٧].

ويقول ابن عابدين: "إن جمود المفتي والقاضي على ظاهر المنقول مع ترك العُرْف والقرائن الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظُلْم خلق كثير، ولو أن رجلاً حفظ جميع كتب أصحابنا لابد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها، لأن كثيراً من المسائل يُجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة" [٤٨].

على أنه لابد من ملاحظة أن العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها،

---

(٤٦) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٢١٨، ٢١٩).

(٤٧) إعلام الموقعين (٣/٦٥-٦٦).

(٤٨) مجموع رسائل ابن عابدين (٤٧/١).

بمعنى أمر بها ندباً أو إيجاباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً أو أذن فيها فعلاً وتركاً فهذا كما يقول الإمام الشاطبي [٤٩] ثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة وفي الأمر بإزالة النجاسات، وستر العورة، فهذه من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع ولا يصح فيها التغيير والتبديل وإلا لأدى الأمر إلى نسخ الشريعة، وتبديل أحكامها، ولا نسخ ولا تبديل بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم. وعلى هذا فلا يصح تغيير حكم الحجاب الشرعي بسبب ما اعتاده الناس من التعري والاختلاط، ولا يتبدل حكم إنفاق الرجل على المرأة إلى إنفاق المرأة على الرجل بسبب تبدل العادات والأعراف، ولا يُلغى قصاص ولا حد لما هو طارئ من العادات [٥٠]. على أنه لابد من بيان أن الأعراف والعادات الطارئة إذا خالفت النصوص الشرعية الثابتة بالنص أو الإجماع أو ما كان من قبيل النص، فلا يُعوّل عليها ولا يجوز الأخذ بما يعارض النص، بإيقاف العمل به، أو تخصيصه، أو تقييده، إلا إذا كان النص الشرعي نفسه معلّلاً بالعرف، أو يكون النص الشرعي معلّلاً بعلّة ينفيها العرف الحادث [٥١].

الحالة الثانية: تغير الأحكام بتغير المصالح.

والمقصود بالمصالح هنا ليست هي المصالح المعتبرة التي اعتبرها الشارع فشرع الأحكام من أجلها، وطريق الاعتبار فيها هو رجحان جانب المصالح فيها على المفاسد [٥٢].

كحفظ الضرورات الخمس: الدين والنفس والمال والعرض والعقل. فهذه أحكام

---

(٤٩) ينظر: الموافقات (٤٨٨/٢).

(٥٠) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤٨٨/٢)، قاعدة العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين (ص ١٣٦).

(٥١) ينظر: قاعدة العادة محكمة (ص ٢٢١).

(٥٢) ينظر: تيسير علم أصول الفقه (ص١٩٨).

لا تتغير ولا تتبدل بأي دعوى من المصالح الملغاة، التي يدعيها بعضهم بأنها مصلحة.

وإنما نقصد هنا المصالح التي لم يرد في الشرع نص ببطلانها (الملغاة) ولا بالاعتبار [٥٣].

فهذه مصالح سكت الشرع عنها، فلم يتعرض لها باعتبار أو إلغاء [٥٤].

فهذه المصالح لا تدخل في العبادات، ولا شأن لها بأحكام التعبد بلا خلاف بين أهل العلم، لأن مبنى العبادات على النص والأصل فيها التوقيف، والقول بجواز دخولها في العبادات يؤدي إلى جواز الإحداث في الدين وهو باطل بإجماع العلماء [٥٥].

وإنما تدخل في المعاملات وما يُدْرك وجهه ومناسبته عند القائلين بالعمل بها وهم المالكية والحنابلة [٥٦].

فهذه المصالح إذا تغيّرت وتبدلت فإن الحكم يتغير بتغيرها.

الحالة الثالثة: تغير الأحكام بتغير الذريعة:

والذرائع ثلاثة أنواع، فنوع أجمعت الأدلة عليه كما يقول القرافي؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله عند سبها [٥٧].

ونوع ملغى غير معتبر بإجماع كزراعة العنب، فإنها لا تمنع خشية الخمر.

ونوع ثالث مختلف فيه [٥٨] وهي ما يعبر عنها بسد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها.

---

(٥٣) ينظر: المستصفى (١/١٧٣).

(٥٤) ينظر: تيسير علم أصول الفقه (ص ١٩٩).

(٥٥) المصدر السابق.

(٥٦) المصدر السابق.

(٥٧) ذكر السبكي في الأشباه والنظائر أن ما ذكره القرافي أن الأمة أجمعت عليه، ليس من مسمى سد الذرائع في شيء، وذكر أن ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عند الشافعية وعند المالكية، وأن ذلك من باب تحريم الوسائل وليس من سدّ الذرائع ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١١٩-١٢٠).

(٥٨) ينظر: الفروق للقرافي (٢/٣٢ وما بعدها)، الموافقات للشاطبي (٤/٥٩ وما بعدها)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/١١٩).

فهذا النوع الثالث قد يتغير الحكم بتغير مادة الفساد وبحسب معارضتها بمصلحة أعظم منها [٥٩].

الحالة الرابعة: تغير الأحكام بتغير الصورة الحادثة أو تغير أوصافها.

وهذا يكثر غالباً عند التعليل بفساد الزمان عند الحنفية والمالكية [٦٠]، وذلك لأنك تجد عند سبر الفروع الفقهية التي عللوا فيها بفساد الزمان، تجد أن ثمة أوصافاً طرأت على الواقعة واستلزم تغير الحكم بسببها، لما يترتب من الإبقاء على الحكم السابق ضرر عظيم بتغير أحوالهم وقلة ورعهم.

وهذا قريب من القول بمبدأ الاستحسان: وهو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول [٦١]. أو هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه، فإذا كان فرع يتجاذبه أصلان فيأخذ أحدهما لدلالة توجبه [٦٢]، ولهذا تجد الحنفية عند أخذهم بفساد الزمان يقولوا القياس كذا لكن تمنع استحساناً لفساد الزمان والسبب في ذلك لطروء وصف لم يكن موجوداً في الزمن السابق.

وهذا كثير عند الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم من الأئمة.

وبعض الأصوليين لا يعد هذا من باب الاستحسان، وإنما هو من باب تخصيص العلة أو تخصيص الحكم مع وجود العلة، وهي مسألة أصولية اختلف فيها الأصوليون على أقوال أشهرها قولان، الأول: جوازها وهو مذهب أكثر الحنفية

---

(٥٩) ينظر: الفروق (٣٢/٢)، تغير الأحكام للدكتورة سها سليم مكداش (ص ٣٣٩).

(٦٠) ينظر: الفصل الثاني في التطبيقات فغالبها للحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ولم أجد للحنابلة تعليلاً بفساد الزمان ولا فرعاً واحداً.

(٦١) ينظر: شرح مختصر الروضة (١٩٧/٣)، ادلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، د. الربيعة ص١٦٢.

(٦٢) ينظر: الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص الحنفي (٢٣٤/٤).

ورواية عن أحمد، واختارها أبو الخطاب[٦٣].

وقالوا: فكما أن العموم إذا خص بعض أفراده، لا يقدح في كون العام حجة في أفراده، فكذلك تخلف الحكم عن الوصف في بعض المواضع لا يقدح في كون الوصف علة؛ لأنه يكون تخصيصاً للعلّة[٦٤].

وعليه فالأخذ بحكم مغاير للحكم السابق في قضية من القضايا بسبب تغير ورع الناس، وفساد ذممهم، مما لم تكن هذه الدلالة أو الوصف الطارئ موجوداً في الزمن السابق يَعُدّه بعض الحنفية من باب تخصيص العلة[٦٥].

- ومن أسباب تعليل الحكم بفساد الزمان أيضاً، هو أن أئمة المذاهب المتأخرين قد يرون أن ثمة تعارض بين تعليل ما هو موجود في الحادثة التي أفتى بها أئمة المذهب المتقدمين، وبين تعليل الحادثة الجديدة التي عاصروها، فمن باب دفع التعارض الذي قد يظهر عند تعليل الحادثتين بدليل واحد لهما، فيعدل أئمة المذهب المتأخرين، أو بعضهم عن حكم تلك الحادثة، ومقتضاها لمخالفتها أصلاً أو قاعدة شرعية أقوى منها، فيعدل بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص.

فيكون اعتبار ملاحظة مآلات الأقوال والأحكام السابقة والاعتداد بها في تكييف الفعل، فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات في الزمن الحاضر، من نتائج مصلحية أو ضررية سبباً في تغير الحكم والبحث عن حكم آخر لدليل أقوى منه

---

(٦٣) المقصود بتخصيص العلة: هو تخلف الحكم مع وجود العلة لدليل أو دلالة تقتضيه فمن قال بتخصيص العلة لم يشترط أن تكون مطّردة فكما أن العام يجوز تخصيصه ويبقى عمومه حجة فكذلك العلة إذا تخلف الحكم مع وجود الدليل فتبقى علة لأن تخلفها لدليل.

وينظر: الفصول في الأصول (٢٤٣/٤)، تيسير التحرير (٤/٩)، المستصفى (٣٣٢/١)، البحر المحيط (١٧١/٧)، شرح الكوكب المنير (٥٧/٤-٥٨)، المهذب في أصول علم أصول الفقه (٢١٥٦/٥).

(٦٤) المراجع السابقة.

(٦٥) وبعضهم يسمي تخصيص العلة هي احد نوعي الاستحسان المقبول شرعاً.

ينظر: الفصول في الأصول (٢٤٣/٤)، المسودة (ص ٤٥٣)، قال أبو الخطاب: ومعنى الاستحسان هنا أن بعض الأمارات تكون أقوى من القياس، فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس وهو راجع إلى تخصيص العلة أ.هـ. المرجع السابق.

خوفاً من تلك النتائج التي ظهرت في الزمان الحاضر(٦٦).

- ومن الأسباب أيضاً هو العمل بالمقاصد الشرعية عند تنزيل النصوص الشرعية على الوقائع وكيفية الحكم على الوقائع التي لا نص فيها، وأنها تختلف من بلد إلى بلد، ومن زمان إلى زمان آخر حسب تجدد الأسباب التي لم تكن موجودة في الزمن الأول أو الحال الأولى، فيتغير الحكم في الحادثة الجديدة لتحقيق مراد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد، وعليه فبتتبُّع مقاصد الشرع يحصل لدى المجتهد اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة الناشئة من تغير أحوال الناس لا يجوز إهمالها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص؛ لأن فهم نفس موارد الشرع بقواعده وكلياته يوجب ذلك(٦٧).

على أن بعض العلماء كره إطلاق القول بأن الأحكام تتغير بتغير الزمان، وإنما الصحيح أنها تتغير بتغير واختلاف الصورة الحادثة كما ذكر ذلك الزركشي في البحر المحيط وقد حكى عن نجم الدين البالسي أنه كان يقول: وكنت أنفر من هذا القول، وأعلِّل فساده بأن صاحب الشرع شَرَع شَرْعاً مستمراً إلى قيام الساعة مع علمه بفساد الأمر فيهم، ثم رأيت في النهاية، قد قرّر ما في نفسي، فقال قدّس الله روحه: لو كانت قضايا الشرع تختلف باختلاف الناس وتناسخ العصور، لا نحلَّ رباط الشرع"أ.هـ(٦٨).

وهذا الذي خشيه الفقيه الزركشي ومَنْ نقل عنهم، إنما كان ذلك بسبب إطلاق هذه القاعدة دون تقييد، مما حدى ببعض الفقهاء المعاصرين من تقييدها بالأحكام

---

(٦٦) ينظر: مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، د. يوسف بن عبدالله أحميتو (ص ٣٩) في تعريفه لاعتبار المآل.

(٦٧) ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام (٢/١٨٩).

(٦٨) البحر المحيط للزركشي (١/٢٢٠).

الاجتهادية، أو الأحكام المبنية على العرف والمصلحة [٦٩].

ومن الباحثين مَنْ رفضها جملة وتفصيلاً وناقش بعض المسائل التي قيل فيها أنها تغيرت بتغير الزمان، وأخرجها من مصطلح تغير الأحكام، وهو الدكتور عابد السفياني في رسالته الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية [٧٠]، ولتوضيح رأيه رأى أنه لابد من تحرير النزاع في هذه المسألة، وقال: المقصود بالتغير في الحكم الشرعي هو انتقاله من حالة كونه مشروعاً، فيصبح ممنوعاً، أو ممنوعاً فيصبح مشروعاً باختلاف درجات المشروعية والمنع ، فهذه حادثة حكمها الشرعي المنصوص عليه أو المستنبط كذا، ثم تصبح في زمن آخر تحت حكم مخالف للحكم الأول [٧١].

ورأى حفظه الله أنه لإزالة اللبس في هذه القضية لابد من إضافة أمرٍ مهم وهو النظر في تلك الحادثة التي تغير حكمها.

فهذه الحادثة التي تغير حكمها إما أن تكون هي هي عند تغير الحكم بجميع خصائصها والحيثيات التي تكتنفها، وإما أن تختلف في بعض خصائصها وحيثياتها.

فإن كانت الأولى ، فيرى حفظه الله أنه ينازع أشد المنازعة في تغير حكمها، لأن ذلك في نظره هو النسخ والتبديل المنهي عنهما، وإن كانت الثانية، فليست في موضع النزاع ، لأنها حينئذ حادثتان متميزتان من حيث خصائصها والاعتبارات التي تحفهما، وحادثتان لهما حكمان ليس غريباً ولا عجيباً، ولا يقال له تغير ولا تبدل [٧٢].

ورأى أن تغير أوصاف الحادثة عن الزمن الأول لتصبح ذات خصائص أخرى

---

(٦٩) ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/٩٢٤-٩٢٥)، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية للبورنو (ص ٢٥٤)، قاعدة العادة محكمة (ص ٢١٨).

(٧٠) ينظر: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص ٤٠٧) مطبوع بالآلة الكاتبة.

(٧١) ينظر: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص ٤٠٩).

(٧٢) المرجع السابق.

تختلف عن خصائصها الأولى، فهذه يتغير حكمها ويختلف لأن الحادثة الأولى تعتبر حادثة مستقلة لها حكم خاص ومثَّل لذلك حكم المؤلفة قلوبهم، الذين جُعِل لهم حق في مال الزكاة يتألفهم الإمام به، ليثبتوا على الإسلام، فَيُسْلِمُ من وراءهم ويَسْلم المسلمون من أذاهم وشرّهم.

فعندما يأتي الإمام ليطبق هذا الحكم، فلا يخلو من أن يكون:

- حال ضعف الإسلام، وقوم يحتاجون إلى هذا التأليف.

- حال قوة الإسلام وقوم يزعمون أنهم من المؤلفة قلوبهم.

فيعطي أصحاب الحال الأولى سهمهم، ولا يعطي أصحاب الحال الثاني، لأنهم ليسوا ممن أمر الله بإعطائهم ثم قال وهذا ما يسميه العلماء بـ تحقيق المناط [(٧٣)].

أقول ما ذكره فضيلة الدكتور حفظه الله أمر لم يختلف عليه أهل العلم المتقدمين عندما أعلوا تغيّر الحكم في الحادثة الجديدة عما كانت عليه الفتوى في الحادثة القديمة بسبب فساد الزمان لم يكن من باب إبطال حكم شرعي ثابت بالنص، وإنما من باب العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول.

أو أن الفرع في الحادثة الجديدة بسبب تغير حال المكلف اكتنفه بعض الأمارات التي جعلت الحكم الذي ترتب على العلة في الحادثة القديمة، تخلف مع وجود العلة في الحادثة الجديدة كما هي في الحادثة القديمة بسبب دليل أقوى أو دلالة أقوى منها، فيعدل إليه من غير إفساد العلة نفسها.

ولهذا قال ابن عابدين الحنفي: "ولو أن رجلاً حفظ جميع كتب أصحابنا لابد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها، لأن كثيراً من المسائل يُجاب عنه على عادات أهل

---

(٧٣) ينظر: الثبات والشمول (ص ٤١٢).

الزمان فيما لا يخالف الشريعة.

وسيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة عند ذكر شروط صحة التعليل بفساد الزمان في المبحث الثالث من هذا الفصل على أن ما ذكره الدكتور السفياني من أن تغيّر بعض خصائص واعتبارات الحادثة الجديدة عما كانت عليه في الحادثة القديمة وأن تغير الحكم بينهما إنما هو من باب تحقيق المناط ليس على إطلاقه، لأن المناط قد يكون هو هو في الحادثتين وإنما خصت العلة في الحادثة الجديدة لدليل يقتضيه وليس لاحتمالات ظنية أو مصلحة موهومة أو ملغاة، ولتوضيح أكثر فإن كراهة الإمام مالك ومنعه للمرأة من أن تسافر مع ابن زوجها، كان كما يقول بعض فقهاء المالكية لحداثة حُرْمتها لفساد الزمان(٧٤).

ومثل ذلك قول أبي العباس ابن تيمية رحمه الله: "وقد كانت الإماء على عهد الصحابة يمشين في الطرقات، وهن متكشفات الرؤوس، وتخدم الرجال مع سلامة القلوب، فلو أراد الرجال أن يترك الإماء التركيات الحسان يمشين بين الناس في مثل هذه البلاد والأوقات كما كان أولئك الإماء يمشين كان هذا من باب الفساد، وكذلك المرد الحسان لا يصلح أن يخرجوا في الأمكنة والأزمنة التي يخاف فيها الفتنة بهم إلا بقدر الحاجة" (٧٥).

ولأجل هذا الغموض في هذه المسألة ما بين رادٍ لها أو مؤيد لها ووضعها في غير ما وضعها أهل العلم قال العلامة ابن القيم – رحمه الله-: "فصل في تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد.

هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب

---

(٧٤) ينظر: مواهب الجليل (٥٢١/٢)، منح الخليل (١٩٨/٢).

(٧٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٨٧/١)، مجموع الفتاوى (٤١٨/١٥)، وينظر: فتح الباري لابن رجب الحنبلي (٤١/٨)، وقال: "وكان عمر يضرب الأمة إذا رآها منتقبة أو مستترة، وذلك لغلبة السلامة في ذلك الزمان ثم زال ذلك وظهر الفساد وانتشر، فلا يرخص حينئذٍ فيما كانوا يرخصون فيه".

من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به" (٧٦).

ثم إن المتأمل أيضاً يجد أن في تغير اجتهاد الفتوى لدى أصحاب المذاهب القائلين بالتعليل لفساد الزمان عما كانت عليه في الزمن الأول إنما هو التخفف من بعض الشروط وتفريعات الأحكام وجزئيات الأقضية المراعى فيها في أقوال واختيارات أئمة المذهب الواحد، ولا يجوز بحال أن يكون معنى صلوحيّة التشريع للبشر أن الناس يُحملون على اتباع تفريعات الأحكام وجزئيات الأقضية المراعى فيها صلاح خاص لمن كان التشريع بين ظهرانيهم سواءً لائم ذلك أحوال بقية الأمم والعصور أم لم يلائم.

فتعين أن يكون معنى صلوحية شريعة الإسلام لكل زمان أن تكون أحكامها كليات ومعاني مشتملةً على حكم ومصالح صالحةً لأن تتفرع منها أحكام مختلفة الصور متحدةُ المقاصد (٧٧).

على أن أهل العلم رحمهم الله عند تعليلهم في تغير الأحكام بفساد الزمان أو الأعراف، إنما كان ذلك بحثاً عن مراد الله ومراد رسوله صلى الله عليه وسلم واتباعاً للنص الشرعي، وتحصيلاً للمصالح الأخروية والدنيوية ودرءاً للمفاسد الأخروية والدنيوية، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية فقط أو درء مفاسدها العادية فقط (٧٨)، وإنما كان حماية للشريعة من التلاعب وحفظاً لمصالح وحقوق العباد، لتبقى الشريعة الإسلامية خالدة وحاكمة على جميع تصرفات البشر، وليس لإضعافها أو التنصل من أحكامها الجزئية.

---

(٧٦) إعلام الموقعين (١١/٣).

(٧٧) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور، تحقيق: الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة (ص ٢٧٦).

(٧٨) ينظر: الموافقات للشاطبي (٦٣/٢).

فبدلاً من الانقياد المطلق لأوامر الله وأوامر رسوله صلى الله عليه وسلم تأكيداً للامتثال الذي أمر به ربُّنا بقوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾(٧٩) يأتي بعض المغرضين ومَنْ ليس من أهل الاختصاص الشرعي ليضع الشروط والضوابط التي يجب توافرها في نظره القاصر قبل تطبيق النص الشرعي لأن الزمان المعاصر قد تغيّر؛ لأن الشريعة والنصوص الشرعية إنما تطبق عندما يوجد مجتمع مؤمن مثلما كان في الرعيل الأول، فإذا صلحت النفوس وآمنت بربها حق الإيمان فتطبق عليها النصوص الشرعية والأحكام الدينية(٨٠).

وكل هذه الأباطيل لم تكن تخطر على بال أحدٍ من أهل العلم الذين كانوا يعلِّلون الأحكام لفساد الزمان حاشاهم رضي الله عنهم وأرضاهم.

إذا ثبت هذا فإن الأدلة الشرعية على تغير الأحكام بتغير الزمان بناءً على الاعتبار الذي قررناه كثيرة ولعلّ من أهمها:

أولاً: من السنة المطهرة:

الدليل الأول: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يوشك أن يكون خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال ومواقع القطر، يفر بدينه من الفتن» رواه البخاري(٨١).

وجه الدلالة من الحديث:

الوجه الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل من خير مال المسلم في آخر الزمان عند وقوع الفتن غنماً يتبع بها الصحراء والعيش في البداوة، مع أن التعرب كان في الأصل محرَّماً في حياة النبي صلى الله عليه وسلم إلا في آخر الزمان زمن

---

(٧٩) الأحزاب: ٣٦.

(٨٠) ينظر: أصول الشريعة لمحمد سعيد العشماوي ص٦١.

(٨١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٠٨٨).

الفتن [٨٢].

ولهذا بوّب البخاري على هذا الحديث في كتاب الفتن بقوله "باب التَّعَرُّب في الفتنة"[٨٣]، وبوّب أبو داود في سننه على هذا الحديث بقوله: "باب ما يرخص فيه من البداوة في الفتنة"[٨٤].

"وذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل سكنى القرى يقتضي من كمال الإنسان في العلم والدين، ورقة القلوب ما لا يقتضيه سكنى البادية كما أن البادية توجب من صلابة البدن والخلق، ومتانة الكلام ما لا يكون في القرى" [٨٥]، لكن هذا المقتضى قد يتخلف بسبب تغير الزمان وفساده فيباح العيش في البادية قصداً لتحصيل مصلحة أعظم وهو الفرار بالدين، على أن سائر سكان البوادي لهم حكم الأعراب كما يقول ابن تيمية [٨٦].

الوجه الثاني: أن في آخر الزمان يستحب الفرار إلى شعف الجبال ومواقع القطر ببهائمه كناية على التخفف من المال والولد، مع أن الشريعة جاءت في الترغيب في الأولاد من مثل: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم» [٨٧]، لكن يجوز تخلف هذا الحكم لعلة فساد الزمان، وقد بوّب الإمام نعيم بن حماد في كتابه "الفتن" على هذا المعنى في هذا الحديث فقال: "ما يستحب من خِفَّة المال والولد في الفتن، وما يستحب يومئذٍ من المال وغير ذلك" [٨٨].

(٨٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٤١/١٣).

(٨٣) ينظر: فتح الباري (٤١/١٣).

(٨٤) ينظر: سنن أبي داود (١٠٣/٤)، ط. المكتبة العصرية، صيدا، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.

(٨٥) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم (٤١٥/١).

(٨٦) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم (٤١٩/١).

(٨٧) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٥٠)، والنسائي في سننه رقم (٣٢٢٧)، وابن حبان في صحيحه (١٢٢٨)، والحديث صححه ابن حبان وله طرق يقوي بعضه بعضاً، ينظر: التلخيص الحبير (٢٥٢/٣).

(٨٨) ينظر: كتاب الفتن لنعيم بن حماد (٩٢/١).

الوجه الثالث: أن النبي صلى الله عليه وسلم فضَّل اعتزال الناس في آخر الزمان مع أن الأصل أن الخلطة محمودة لقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمن الذي يخالط الناس ويصبر على أذاهم خير من الذي لا يخالطهم ولا يصبر على أذاهم» [(٨٩)].

قال الحافظ: "والخبر دال على فضيلة العزلة لمن خاف على دينه، وقد اختلف السلف في أصل العزلة، فقال الجمهور: «الاختلاط أولى لما فيه من اكتساب الفوائد الدينية للقيام بشعائر الإسلام وتكثير سواد المسلمين وإيصال الخير إليهم من إعانةٍ وإغاثةٍ وعبادةٍ وغير ذلك" [(٩٠)]. وكان طاووس يجلس في بيته فقيل له في ذلك فقال: «حيف الأئمة وفساد الناس"[(٩١)].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يتمنين أحدكم الموت لضرّ نزل به، فإن كان لابد متمنياً، فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي» [(٩٢)].

وجه الدلالة: أن الحديث دلّ على كراهة تمني الموت من ضرٍّ أصابه لكن إذا كان خوفاً على دينه عند فساد الزمان، فلا يكره، فدل على أن الحكم يتغير بتغير الزمان وفساده.

قال البغوي: "يكره تمني الموت من ضرٍّ أصابه في نفسه أو ماله، أما من الخوف على دينه لفساد الزمان، فلا يكره، كما جاء في الدعاء: "وإذا أردت فتنة في قوم، فتوفني غير مفتون" [(٩٣)]، ومثله ما ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد [(٩٤)].

---

(٨٩) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥٠٢٢)، والترمذي في جامعه (٢٥٠٧)، وابن ماجه في سننه رقم (٤٠٣٢)، والحديث إسناده صحيح ينظر: الجامع الصغير وزيادته وصححه الألباني (١/١١٥٩٧).

(٩٠) فتح الباري (١٣/٤٢-٤٣).

(٩١) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (٤/٤).

(٩٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٦٨٠).

(٩٣) شرح السنة للبغوي (٥/٢٥٩).

(٩٤) ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١٠/٢٠٦).

وقال الزركشي في المنثور: "أما إذا كان يخاف على دينه لفساد الزمان، فلا يكره بل قد يستحب وقد حكي ذلك عن أبي مسلم الخولاني وعمر بن عبدالعزيز" [٩٥].

الدليل الثالث: عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «بل ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شُحّاً مطاعاً وهوى مُتّبعاً ودنيا مؤثرة وإعجاب كلِّ ذي رأي برأيه، فعليك بخاصة نفسك ودع العوام» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه [٩٦].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كل مَنْ قدر عليه ولا يجوز تركه إلا عند فساد الزمان وتغير الناس.

ولهذا بوّب الإمام عثمان الداني في كتابه السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها على هذا الحديث بقوله: "باب ما جاء في سقوط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند فساد الناس" [٩٧].

ثانياً: ومن آثار الصحابة:

الدليل الرابع: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» رواه مسلم في صحيحه [٩٨].

وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس: "ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد

---

(٩٥) المنثور في القواعد الفقهية (٤٠٦/١).

(٩٦) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٤٣٤١)، والترمذي في جامعه رقم (٣٠٥٨)، وابن ماجه في سننه (٤٠١٤).

(٩٧) ينظر: السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها (٦٤١/٣).

(٩٨) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٧٢).

رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر واحدة؟ فقال: قد كان ذلك، فلما كان في عهد عمر تتابع [(٩٩)] الناس في الطلاق فأجازه عليهم" [(١٠٠)].

وجه الدلالة من الحديث: من وجهين:

الوجه الأول: أنه لما كان الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، كان يحكم عليه بوقوع طلقة واحدة لقلة إرادتهم الاستئناف فكان يحمل قولهم على الغالب الذي هو إرادة التأكيد.

فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه وتغير استعمال الناس في زمانه وغلب على من قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، إرادة الاستئناف بها، حملها عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب من تتابعهم وتسارعهم، فتغير الحكم بتغير تعامل ذلك الزمان [(١٠١)].

الوجه الثاني: أنه لما كان إيقاع الثلاث دفعة واحدة محرماً وطلاقاً بدعياً مع أنه يحتسب عليه طلقة واحدة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر، فلما أكثر الناس في إيقاع الطلاق على الصفة المحرمة من جمع الثلاث، ولا ينتهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يعاقب الناس بإلزامها، لئلا يفعلوها إما من نوع التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، وإما ظناً أن جعلها واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال، والإلزام بالفرقة لمن لم يقم بالواجب مما يسوغ فيه الاجتهاد [(١٠٢)].

---

(٩٩) تتابع: أي أسرعوا وأكثروا. ينظر: لسان العرب (١٦٠/١).

(١٠٠) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٧٢).

(١٠١) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (٧١/١٠).

(١٠٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٨٣/٣-٢٨٤)، شرح صحيح مسلم للنووي (٧١/١٠).

قال العلامة ابن القيم: "فمن تعدى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويلزم بما التزمه، ولا يقر على رخصة الله وسعته، وقد صعبها على نفسها، ولم يتق الله، ولم يطلق كما أمره الله وشرعه له، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه وإحساناً، ولبس على نفسه، واختار الأغلظ والأشد، فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، وعلم الصحابة رضي الله عنهم حسن سياسة عمر، وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزم به وصرحوا لمن استفتاهم بذلك فقال عبدالله بن مسعود: من أتى الأمر على وجهه، فقد بُيّن له، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لبسه، والله لا تلبسون على أنفسكم، ونتحمله منكم، هو كما تقولون[١٠٣]، ثم قال: "وهذه أسرار من أسرار الشرع والقدر لا تناسب عقول أبناء الزمن، فجاء أئمة الإسلام، فمضوا على آثار الصحابة، سالكين مسلكهم، قاصدين رضى الله ورسوله وإنفاذ دينه[١٠٤].

ثم قال: "إذا عرف هذا فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت؛ لما رأته الصحابة من المصلحة، لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع[١٠٥].

الدليل الخامس: عن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر، وصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين" رواه البخاري[١٠٦].

(١٠٣) إعلام الموقعين (٣/٣٥).

(١٠٤) إعلام الموقعين (٣/٣٦).

(١٠٥) إعلام الموقعين (٣/٣٨).

(١٠٦) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٧٧٩).

وفي رواية أبي داود: "أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بشاربٍ وهو بحنين، فحثى في وجهه التراب، ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم، وما كان في أيديهم حتى قال لهم: ارفعوا، فرفعوا، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم جلد أبو بكر في الخمر أربعين، ثم جلد عمر أربعين صدراً من إمارته، ثم جلد ثمانين في آخر خلافته، ثم جلد عثمان الحدَّين كليهما ثمانين وأربعين ثم أثبت معاوية الحدَّ ثمانين"[١٠٧].

وجه الدلالة:

أن الحكم تغير بتغير الزمان فعندما انهمكوا في الطغيان والمبالغة في شرب الخمر، واستخفوا بالعقوبة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يفعلوها، فزاد عمر رضي الله عنه، وكذا عثمان رضي الله عنه[١٠٨].

قال ابن تيمية: "والصحيح في حدّ الخمر أحد الروايتين الموافقة لمذهب الشافعي وغيره أن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست واجبة على الإطلاق بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام كما جوزنا له الاجتهاد في صفة الضرب فيه بالجريد والنعال، وأطراف الثياب في بقية الحدود" [١٠٩].

الدليل السادس: قال محمد بن شهاب الزهري عن سعيد بن المسيب: "قال: كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب تناتج هملاً لا يعرف لها أحد، فلما كان عثمان وضع عليها ميسم الصدقة".

وعن محمد بن شهاب الزهري قال: كان ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبَّلة تَنَاتَج لا يمسها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها، ثم

---

(١٠٧) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٤٤٨٨)، والحديث صححه الألباني في صيحيح أبي داود (٢/١)، وضعفه أبو حاتم كما في التلخيص الحبير (٢٠٨/٤).

(١٠٨) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٦٩/١٢).

(١٠٩) الفتاوى الكبرى (٥٣٠/٥).

تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها" رواه مالك في الموطأ [110].

وجه الدلالة من الحديث:

أن ضوال الإبل كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر تترك فلا يأخذها أحد لأمره صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن ضالة الإبل فقال: "مالك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربُّها" [111]، فلما كان في زمن عثمان رضي الله عنه ووُجد مَنْ كان لا يُعُفُّ عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة، فرأى أمير المؤمنين عثمان أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها، ويبقى التعريف فيها، فإذا جاء صاحبها أُعطي ثمنها، ورأى أن مع صلاح أهل الزمان تترك، فإذا تغير الناس وفسدت أخلاقهم، فإن الإمام ينظر فيها لمصلحة أموال الضوال من الإبل" [112].

الدليل السابع: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل" قال: فقلت لعمرة أنساء بني إسرائيل منعن المسجد؟ قالت: نعم" رواه البخاري [113].

وفي رواية: "لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد" رواه مسلم [114].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد يرخص في بعض ما يرخص فيه حيث لم يكن

---

(١١٠) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٧٥٩/٢) رقم (٥١)، ط. عبدالباقي، وينظر: الاستذكار (٢٥٥/٧). والحديث الأول صحيح، فمراسيل سعيد بن المسيب صحيحة كما يقول الإمام أحمد وأبو حاتم رحمهما الله جميعاً.

(١١١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٩١)، وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧٢٢).

(١١٢) ينظر: المنتقى للباجي (١٤٣/٦)، الاستذكار (٢٥٥/٧-٢٥٦).

(١١٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٨٦٩).

(١١٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٤٥).

في زمنه فساد أو ما يدعو إلى الفساد، لكن إذا تغير الزمان وطرأ الفساد، وتغيرت الأخلاق، وأدرك ما أدركته أم المؤمنين، لما استمر على الرخصة، بل نهى عنه" [(١١٥)].

ومع اجتهاد أم المؤمنين عائشة وهو رغبتها في منعهن، فقد خالفها عبدالله بن عمر رضي الله عنه فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عمر مرفوعاً: "ائذنوا للنساء بالليل إلى المساجد" فقال ابن له يقال له واقد" إذن يتخذنه دغلا [(١١٦)] قال: فضرب في صدره وقال: أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول لا" [(١١٧)].

وفي رواية عنده: "فسبه –يعني ابن عمر– سباً سيئاً ما سمعته سبه مثله قط، وقال: أخبرك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول: والله لنمنعهن" [(١١٨)].

وقد بوّب مسلم في صحيحه على هذا الحديث بقوله: "باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، وأنها لا تخرج مطيبة" [(١١٩)].

وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كانت أتقى لله من أن تسوغ رفع الشريعة بعد موته صلى الله عليه وسلم وإنما أرادت أن النبي صلى الله عليه وسلم لو رأى ما في خروج بعض النساء من الفساد لمنعهن الخروج، وهي تريد بذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وإن كان مخرجه على العموم فهو مخصوص بالخروج الذي فيه فساد فقصد بذلك تخصيص اللفظ الذي ظاهره انها علمت من حال النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يأذن في مثل هذا الخروج لا أنها قصدت منع النساء مطلقاً [(١٢٠)].

---

(١١٥) ينظر: فتح الباري لابن رجب (٤١/٨).

(١١٦) الدغل: بفتح الدال المهملة والغين المعجمة هو الفساد والخداع والريبة. ينظر: شرح مسلم للنووي (١٥٦/٢).

(١١٧) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٤٢).

(١١٨) صحيح مسلم (٣٢٦/١).

(١١٩) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٤٢).

(١٢٠) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩٦/٢٩).

ثالثاً: الآثار المقطوعة.

الدليل الثامن: قول الإمام الراشد عمر بن عبدالعزيز – رحمه الله-: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور" [(١٢١)].

وجه الدلالة:

أن الناس يحدثون أسباباً لم تكن في الزمن الأول، فيُقضي فيها بأمور لم تكن قبل ذلك، لأجل عدمها منها قبل ذلك، لا أنها شرع مجدد [(١٢٢)].

وهذا يفيد أن الفساد المنتشر بعد العصر الأول، موجب لاختلاف الحكم، لكن بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية دفعاً للضرر والفساد [(١٢٣)].

وهذه الأقضية لما كانت مستمدة من عمومات ودلالات الكتاب والسنة واجماعات سلف الأمة والقياس الصحيح ولا تخالف أصلاً شرعياً معتبراً صارت من الشرع وواجبة الاتباع وليست مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «إياكم ومحدثات الأمور» [(١٢٤)]؛ لأن المحدث هو الذي خالف الوحيين، وكان مصدره الهوى [(١٢٥)].

فتكون هذه الأقضية من باب التعازير حتى لا يتتابع الناس على المعاصي ويحجزون عنها [(١٢٦)].

ومثله ما روي عن القاضي الفقيه إياس بن معاوية أنه يقول: "قيسوا القضاء ما

---

(١٢١) ينظر: المنتقى للباجي (١٤٠/٦)، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي (١٥٣/٢).

(١٢٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢٢٠/١).

(١٢٣) ينظر: بدائع السلك في طبائع الملك (٢٩٥/١).

(١٢٤) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٤٦٠٧)، والترمذي في جامعه رقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه في سننه رقم (٤٦)، وأحمد في المسند رقم (١٧١٤٤) من حديث العرباض بن سارية، وإسناده صحيح.

(١٢٥) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٠٩/١).

(١٢٦) ينظر: الفروق للقرافي (٢٠٥/٤).

صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا" [١٢٧].

ومع هذا التقرير، فإني لم أجد للشافعية ولا لكبار أصحابه ولا للحنابلة قولاً أو مسألة عللوا فيها لفساد الناس أو الزمان، ولعل من أسباب ذلك أن الشافعية لا يقولون بالاستحسان ولا بتخصيص العلة [١٢٨] كما سبق أن أوضحنا معناها، وإنما هي مسألة واحدة أشار إليها بعض فقهاء الشافعية كما في المبحث الأول والثامن من الفصل الثاني في التطبيقات الفقهية، وأما الحنابلة فلهم في الاستحسان قولان مشهوران في ذلك وقد جوّزوا تخصيص العلة كما في علة الربا في الموزونات، فجوّزوا السلم في الموزونات للإجماع القائم على تجويزه عندهم [١٢٩] وبعض الأصحاب يرى جواز الاستحسان، ويمنع تخصيص العلة، وقد استشكل بعض الحنابلة ذلك عنه [١٣٠].

أما ابن حزم الظاهري فيمنع تغير الحكم بلا نص من كتاب أو سنة فقال: "ونحن لا ننكر الانتقال من حكم أوجبه القرآن أو السنة إذا جاء نص آخر ينقلنا عنه، إنما أنكرنا الانتقال عنه بغير نص أوجب النقل عنه، لكن لتبدل حال، من أحواله أو لتبدل زمانه أو مكانه فهذا هو الباطل الذي أنكرناه" [١٣١].

ولا غرو في ذلك فأبو محمد رحمه الله لا يقول بالقياس فيكون عدم أخذه بالاستحسان وتخصيص العلة من باب أولى، وأكثر من يعلل بفساد الزمان هم الحنفية والمالكية كما سيظهر ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث وذلك لأن الحنفية يقولون بالاستحسان وتخصيص العلة والمالكية من أوسع المذاهب بالأخذ

---

(١٢٧) ينظر: الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص (٤/٢٢٩).

(١٢٨) ينظر: التلخيص في أصول الفقه للجويني (٣/٢٧١)، المستصفى (١/٣٣٢).

(١٢٩) ينظر: شرح الزركشي (٣/٤٢٥)، المبدع (٤/١٤٤).

(١٣٠) ينظر: المسودة في أصول الفقه (ص ٤٥٣).

(١٣١) الإحكام في أصول الأحكام (٥/٤).

بالمصالح المرسلة وقاعدة سد الذرائع ، وغالب التعليل بفساد الزمان لا يخرج عن أصليهما رحمهم الله رحمة واسعة.

المبحث الثالث

شروط صحة تعليل الأحكام بفساد الزمان

سبق أن أوضحنا أن المقصود بفساد الزمان إنما هو من باب إطلاق المحل، وإرادة الحال، إذ المراد التغيرات الحاصلة في المجتمع وفي حياة الناس، فبسبب تغير أخلاق الناس أو فسادها، أو سبب عموم البلوى مما يصعب معه إبقاء الشروط التي اشتُرطت في الزمن السابق، وغير ذلك مما يؤدي إلى اختلاف الصورة الحادثة بأسبابها أو شروطها، أو بتخصيص عموم الصورة في الزمن الأول، فتنشأ بسبب هذا التجدد أحكامٌ وأقضية [(١٣٢)].

ولا شك أن القول بتعليل الأحكام بفساد الزمان ليس على إطلاقه وإلا لأدى إلى تبديل الشرع المطهر، وليس راجعاً إلى تقديم مصالح الناس الدنيوية التي تخالف المقصد الشرعي الكلي من وضع الشريعة وهي إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً [(١٣٣)].

ولأجل ذلك لابد من وجود شروط لصحة القول بتعليل الأحكام بفساد الزمان وقد جمعتها من باب الاستقراء من كلام أهل العلم والنظر في فروعهم التي عللوا بها لتغير الحكم عما كان في الزمن الأول، وهذه الشروط هي كالآتي:

الشرط الأول: أن لا يترتب على التعليل بفساد الزمان معارضة أو إبطال للنصوص الشرعية الثابتة.

---

(١٣٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (١/٢٢٠)، قاعدة العادة محكمة (ص ٢٢١).

(١٣٣) ينظر: الموافقات (٢/٢٨٩).

كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، وإقامة الحدود وعدم إبطالها فهذه الأحكام لا يتطرق إليها تغيير ولا تبديل، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه[١٣٤].

يقول أبو محمد ابن حزم: "إن دينه هذا لازم لكل حيٍّ، ولكل مَنْ يولد إلى يوم القيامة في جميع الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان، ولا لتبدل المكان، ولا لتغير الأحوال، وأن ما ثبت فهو ثابت أبداً في كل زمان، وفي كل مكان، وعلى كل حال حتى يأتي نص ينقله عن حكمه في زمان آخر أو مكان آخر، أو حال أخرى"أ.هـ[١٣٥].

ومثل ذلك أيضاً الأخلاق الكريمة والفضائل الحميدة التي جاءت النصوص الشرعية بالثناء عليها ورفع درجات من تحلى بها كالصدق والأمانة والوفاء بالعهد وكذا تجنب الرذائل والابتعاد عن الخيانات ونحو ذلك. فهذا لا تتغير ولا تتبدل.

فلو اعتاد زمانٌ من الأزمنة على كشف العورات أو خلع الحجاب أو السفور تقليداً للمجتمعات الغربية، واعتادها أهل بلد إسلامي، فلا يجوز شرعنتها ولا إبطال الأحكام الشرعية لأجل ذلك[١٣٦].

ودليل هذا الشرط:

لأنه يلزم من القول به إبطال النصوص الشرعية وإبطالها لا يكون إلا نسخاً ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم[١٣٧].

وعليه فكل معنى يؤدي إلى عدم اعتبار المأمورات أو المنهيات فلا سبيل إلا بالنظر فيه والرجوع إليه[١٣٨].

---

(١٣٤) ينظر: إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان لابن القيم (١/٣٣٠-٣٣١).

(١٣٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/٥).

(١٣٦) ينظر: قاعدة العادة محكمة (ص٢٢١)، المدخل الفقهي العام (٩٢٥/٢).

(١٣٧) ينظر: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص ٤١٢)، تغير الأحكام (ص ٣٣).

(١٣٨) ينظر: الموافقات (٤١١/٣).

وهذا كثير ممن يتكلف ويتطلب علة مستنبطة من النص الشرعي مع قيام النص بعمومه في كل زمان ومكان، فيتوهم أن العلة التي جاء النص الشرعي بعليتها غير موجودة في الزمن الحاضر أو أنها ضعيفة فيعلق الحكم الشرعي بها، فيبطل النص الشرعي بدعوى عدم وجود علته في الزمن الحاضر، فيترتب على ذلك عود العلة على حكم الأصل بالإبطال، وقد أجمع علماء الأصول على أن العلة إذا رجعت على حكم الأصل الذي استنبط منه بالإبطال، فإنها تكون غير معتبرة وغير صالحة لبناء الأحكام عليها، لأنها حينئذٍ يستلزم من اعتبارها أن يتغير النص الذي منه الاستنباط بالتعليل [(١٣٩)].

وإذا ثبت النص، فيجب اتباعه والعمل به ولو لم تفهم حكمته أو مصلحته ومثل هذا محاولة الفقيه المالكي يحيى بن يحيى الليثي من أصحاب الإمام مالك تغيير الحكم الشرعي الثابت بوجوب الترتيب في كفارة مَنْ جامع في نهار رمضان بالعتق ثم صيام شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكيناً، فلما سأله أحد الملوك أنه جامع جاريته في نهار رمضان فقال الفقيه: إنّ عليك صوم شهرين متتابعين، فلما أُنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله فقال: لو أمرته بذلك لسهل عليه، واستحقر إعتاق رقبةٍ في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به [(١٤٠)].

فهذا القول بهذا التغيير للحكم بسبب فساد الناس قول باطل ومخالف للنص، وفتحُ هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال كما يقول الغزالي [(١٤١)].

---

(١٣٩) ينظر: شفاء الغليل للغزالي (ص ٦٤٢)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/٢٨٥).

(١٤٠) ينظر: المستصفى (١/١٧٤)، الإحكام في أصول الأحكام (٣/٢٨٥).

(١٤١) ينظر: المستصفى (١/١٧٤).

الشرط الثاني: أن يترتب على بقاء الحكم السابق تفويت مصلحة أعظم منها وهي مقصودة شرعاً.

وهذا يكون في الغالب في الأحكام التي على الإباحة، فلربما أحدث الناس أعمالاً وأسباباً قد يترتب على إبقاء حكم الإباحة كما هو في عهد الرعيل الأول إلى فسادهم.

مثل تضمين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب الصُّنَّاع، فإنه لما كان الأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وكان الأجير المشترك أميناً، فالأصل أن لا يضمن، فبعد أن تغيرت ذمم الناس، ولزم من إبقاء الحكم السابق إفساد أموال الناس، وعدم الحرص على صيانتها، أفتى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بتضمينهم وقال: "لا يصلح الناس إلا هذا"[١٤٢].

ومثل ذلك نهي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن متعة الحج وأمره بالإفراد لأجل أن لا يُعَرَّى البيت عن العُمّار من أهل الأمصار في سائر الحول لأنه لما كانت أسفار الناس في الزمن السابق يعتريها من الأخطار والمشاقّ وركوب الأهوال وتحمل الأموال، مما يجعلهم يزهدون في الإتيان إلى البيت الحرام لأداء العمرة، فيجعلون مجيئهم إليها مرة واحدة للعمرة والحج فيكونوا متمتعين، فأحب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لايكون المسجد الحرام مهجوراً في الأشهر غير أشهر الحج، فأمر بالإفراد، رجاء أن يعود الناس إلى البيت الحرام لأداء العمرة في غير أشهر الحج، وهذه مسألة اجتهادية كما أشار إلى ذلك أبو العباس ابن تيمية رحمه الله[١٤٣].

---

(١٤٢) سيأتي بحث هذا في الفصل الثاني.

(١٤٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/٢٦١)، مجموع الفتاوى (٢٦/٢٨٧-٢٧٨).

ولهذا وافق عثمان بن عفان رضي الله عنه فتوى عمر وخالفهما علي بن أبي طالب، فقد روى مسلم في صحيحه عن سعيد بن المسيب قال: اجتمع علي وعثمان رضي الله عنهما بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة أو العمرة، فقال علي: "ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه؟"، فقال عثمان: دعنا منك، فقال علي: إني لا أستطيع أن أدعك فلما أن رأى عليّ ذلك أهل بهما جميعاً" (١٤٤).

وفي رواية: "كان عثمان ينهى عن المتعة وكان علي يأمر بها، فقال عثمان لعلي كلمة فقال علي: لقد علمت أنا تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أجل ولكنّا خائفين" (١٤٥).

الشرط الثالث: أن لا يترتب على الأخذ بالتعليل لفساد الزمان إبطال حكم ثبتت علته بالإجماع، أو الأدلة الصحيحة الصريحة.

فلزوم ولاية الأب على أولاده القاصرين ثبتت علته وهي الصغر بإجماع العلماء، وعليه فلا يسوغ إبطال هذا الحكم، ونزع الولاية عن الأب بدعوى جَعْلِ ولايتهم عند جمعية رعاية الأطفال، كما يوجد في بعض البلاد الأوربية.

وعلة القتل قصاصاً هي القتل العمد العدوان.

وعليه، فلا يسوغ إبطال هذه العلة وتضييق دائرة القصاص بحجة أن الزمان تغير وأن إبقاءه في السجن أنفع له أو نحو ذلك.

وكذا كل حكم ثبتت علته بالأدلة الصحيحة، فلا يسوغ إبطال حكم بدعوى البحث عن علة أخرى لتعليل الأحكام لتتوافق مع الزمان الذي تغير أهله أو فسدوا.

---

(١٤٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٢٢٣).

(١٤٥) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٢٢٣).

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لتعليل الأحكام الفقهية

بفساد الناس أو الزمان في غير القضاء

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول

منع النساء الشابات من حضور المساجد

منع الحنفية حضور النساء إلى المساجد مطلقاً، وجوّز أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله حضور العجوز، أما بعضهم فقال: بل تمنع حتى العجوز في هذا الزمان لكثرة الفساد.

فمن نصوصهم في ذلك:

١- جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

"ولا يحضرن الجماعات لقوله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾[١٤٦]، وأنه لا يؤمن الفتنة من خروجهن. أطلقه فشمل الشابة والعجوز والصلاة النهارية والليلية قال المصنف في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذين تحلّوا بحلية العلماء أولى". أ.هـ[١٤٧].

وفي تبيين الحقائق: "والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ... ولا ينكر

(١٤٦) الأحزاب: ٣٣.

(١٤٧) البحر الرائق (١/ ٣٨٠).

تغير الأحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا" [١٤٨].

وفي فتح القدير عندما ذكر قول عائشة أم المؤمنين: "لو رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد ..." [١٤٩].

قال رحمه الله: "وبالنظر إلى التعليل المذكور مُنعت غير المزينة أيضاً لغلبة الفُسَّاق، وليلاً وإن كان النص يُبيحه، لأن الفساق في زماننا كثر انتشارهم وتعرّضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول أبي حنيفة تفريع منع العجائز ليلاً أيضاً بخلاف الصبح، فإن الغالب نومهم في وقته، بل عمَّم المتأخرون المنع للعجائز والشواب في الصلوات كُلِّها لغلبة الفساد في سائر الأوقات [١٥٠].

ثم قال: "والمعتمد منع الكل في الكلِّ إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذاتِ الرَّمَق" [١٥١].

ووافقهم على ذلك الشافعية، فإنهم كرهوا للشابة أن تخرج إلى المساجد بسبب كثرة الفتن في العصور المتأخرة.

ففي المجموع: "وإن أرادت المرأة حضور المسجد للصلاة قال أصحابنا إن كانت شابة أو كبيرة تشتهى كره لها، وكره لزوجها ووليها تمكينها منه، وإن كانت عجوزاً لا تشتهى لم يكره" [١٥٢].

وفي مغني المحتاج: "ويكره لذوات الهيئات حضور المسجد مع الرجال ويكره للزوج والسيد والولي تمكينهن منه لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد

---

(١٤٨) تبيين الحقائق (١/١٤٠)، وينظر: رد المحتار (١/٥٦٦).

(١٤٩) سبق تخريجه.

(١٥٠) فتح القدير للكمال ابن الهمام الحنفي (١/٣٦٦)، وينظر: درر الحكام (١/٨٦).

(١٥١) المحيط البرهاني (١/٤٢٩).

(١٥٢) المجموع (٤/١٩٨).

كما منعت نساء بني إسرائيل» ولخوف الفتنة، أما غيرهن فلا يكره لهن ذلك"[١٥٣].

وذوات الهيئات عندهم هن اللواتي يشتهين لجمالهن[١٥٤].

وهذا هو المذهب عندهم والمنصوص[١٥٥].

والكراهة هنا عندهم للتنزيه أم إن خرجت بلا إذن زوج أو ولي أو مع الفتنة فيحرم[١٥٦].

ولم يأخذ الحنفية والشافعية بعموم الأحاديث الدالة على حضور النساء المساجد ومنها:

- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» متفق عليه[١٥٧].

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه مثله وفي آخره: «ولكن ليخرجن وهُنَّ تفلات» رواه أبو داود[١٥٨].

- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ائذنوا للنساء بالليل إلى المساجد» رواه البخاري[١٥٩].

- وفي رواية عنه عند مسلم: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها»[١٦٠].

- وعند مسلم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

---

(١٥٣) ينظر: مغني المحتاج (٤٦٧/١).

(١٥٤) ينظر: المجموع (٩/٥).

(١٥٥) المصدر السابق.

(١٥٦) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (١/٥-٣)، حاشية البجيرمي (٢٩١/١).

(١٥٧) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٩٠٠) ومسلم في صحيحه رقم (١٣٦-٤٢).

(١٥٨) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٥٦٥) وسنده حسن.

(١٥٩) أخرجه البخاري رقم (٨٩٩).

(١٦٠) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٣٤-٤٤٢).

«لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها» قال بلال بن عبدالله: "والله لنمنعهن. قال: فأقبل عليه عبدالله: فسبه سباً سيئاً ما سمعته سبه مثله قط وقال: "أخبرك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول: والله لنمنعهن" [١٦١].

وفي رواية له أن أبناً لعبدالله قال له: "لا ندعهن يخرجن، فيتخذنه دغلاً فزجره عبدالله..." [١٦٢].

ويرون أن هذا العموم من النصوص مخصوص في غير الشابة؛ لأنه لما خرجت المرأة المتعطرة من هذا العموم بالنص، قيس عليه ما يوافقه في العلة وهي الفتنة بهن كالشابة، ولهذا يقول صاحب فتح القدير: "واعلم أنه صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وقوله: «إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها» [١٦٣].

والعلماء خصُّوه بأمورٍ منصوص عليها ومقيسة، فمن الأول ما صحَّ أنه صلى الله عليه وسلم قال: «أيُّما امرأة أصابت بخوراً ،فلا تشهد معنا العشاء» وكونه ليلاً في بعض الطرق عند مسلم: «لا تمنعوا النساء من الخروج إلى المساجد إلا بالليل» [١٦٤].

والثاني حُسْنُ الملابس ومزاحمة الرجال، لأن إخراج الطيب لتحريكه الداعية، فلما فُقد الآن منهن، هذا لأنهن يتكلفن للخروج مالم يَكُنَّ عليه في المنزل، مُنعن مطلقاً، لا يقال هذا حينئذٍ نُسخ بالتعليل، لأنا نقول المنع يثبت حينئذٍ بالعمومات المانعة من التفتين، أو هو من باب الإطلاق بشرطٍ فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علَّته، وقد قالت عائشة رضي الله عنها في الصحيح: «لو أن رسول الله صلى الله عليه

---

(١٦١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٣٥-٤٤٢).

(١٦٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٣٨-٤٤٢).

(١٦٣) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٤٤).

(١٦٤) رواه المؤلف بالمعنى والحديث سبق تخريجه بلفظ: "ائذنوا للنساء بالليل إلى المساجد".

وسلم رأى ما أحدث الناس بعده لمنعهن كما مُنعت نساء بني إسرائيل» على أن فيه ما رواه ابن عبدالبر بسنده في التمهيد عن عائشة رضي الله عنها ترفعه: «أيها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة، والتبختر في المساجد، فإن بني إسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساؤهم الزينة وتبختروا في المساجد» (١٦٥). وبالنظر إلى التعليل المذكور مُنعت غير المُزَيِّنة أيضاً لغلبة الفُسَّاق وليلاً وإن كان النص يُبيحه لأن الفساق في زماننا كثر انتشارهم وتعرضهم بالليل (١٦٦).

وقال النووي في المجموع: "فإن قيل هذا مخالف لحديث أم عطية المذكور قلنا ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل» ولأن الفتن وأسباب الشر في هذه الأعصار كثيرة بخلاف العصر الأول" (١٦٧).

ويشهد لذلك تبويب الإمام مسلم في صحيحه لأحاديث الباب قال: باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة (١٦٨).

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم اشترط لخروجهن إلى المساجد بقوله: «وليخرجن تفلات» فلما خالفن هذا الحكم بما جرت عادة أهل الزمان من الزينة عند الخروج فمنعن من الخروج وكان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص في بعض ما يرخص فيه حيث لم يكن في زمنه فساد، ثم يطرأ الفساد ويحدث بعده، فلو أدرك ما حدث بعده لما استمر على الرخصة، بل نهى عنه، فإنه إنما يأمر بالصلاح وينهى عن الفساد (١٦٩).

---

(١٦٥) أخرجه ابن ماجه في سننه رقم (٤٠٠١)، وفي سنده موسى بن عبيدة عن داود بن مدرك عن عروة عن عائشة وداود بن مدرك مجهول وموسى بن عبيدة الربذي ضعيف. ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للبوصيري (١٨١/٤).

(١٦٦) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣٦٥/١-٣٦٦).

(١٦٧) المجموع (٩/٥).

(١٦٨) ينظر: صحيح مسلم (٣٢٦/١).

(١٦٩) ينظر: فتح الباري لابن رجب (٤١/٨).

فيكون منع الشابات من الخروج إلى المساجد من باب تخصيص العموم بالقياس كما يقول الكمال ابن الهمام [١٧٠].

أو من باب عدم تحقق العلة التي من أجلها جوّز للمرأة الخروج إلى المساجد، فلما تغيرت العلة وهي أن الغالب أن خروج النساء ليس كما في العهد الأول وهو أنهن يخرجن تفلات، فيمنعهن من الخروج لعدم تحقق النص المجيز كما يشير إليه ابن رجب [١٧١].

وتخصيص العموم بالقياس ثابت عند الحنفية وغيرهم [١٧٢].

المبحث الثاني

غلق باب المساجد في غير أوقات الصلاة

كانت المساجد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين تفتح في جميع الأوقات، ولم يكونوا يغلقونها، ومما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت وصلى «في» أي ساعة شاء من ليلٍ أو نهار» رواه الترمذي والنسائي [١٧٣].

ولأن إغلاقها يؤدي إلى منع الناس أن يصلوا فيها، وهو يشبه المنع من الصلاة وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾ [١٧٤].

وقد نص الحنفية على أن الأصل عندهم منع غلق المساجد وكراهة ذلك للأدلة

---

(١٧٠) ينظر: فتح القدير (١/٣٦٥).

(١٧١) ينظر: فتح الباري لابن رجب (٨/٤١).

(١٧٢) ينظر: الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص (١/٢١١، ٢٢١)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/٣٣٧)، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى (٢/٥٥٩)، شرح مختصر الروضة (٣/٧٣٦).

(١٧٣) أخرجه الترمذي في جامعه رقم (٨٦٨)، والنسائي في سننه رقم (٥٨٥)، وإسناده صحيح صححه الألباني وغيره.

(١٧٤) البقرة: ١١٤.

السابقة[١٧٥].

إلا أن الفتوى عندهم بعد ذلك هو جواز إغلاق المساجد، وأنه لا كراهة في ذلك بسبب فساد الزمان.

جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار: "وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا بأس به في زماننا في غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فإنه لا يؤمن على متاع المسجد" [١٧٦].

وجاء في تبيين الحقائق: "وقيل لا بأس بالغلق في زماننا في غير أوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد، وهذا هو الصحيح لأن الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد أحوال الناس" [١٧٧].

وقد اعترض الفقيه الحنفي وهو الكمال ابن الهمام على الإغلاق بتعليل فساد الزمان، وإنما جعل ذلك منوطاً بالخوف من الإضرار بالمسجد فمتى وجد في زمن؛ فتُغْلَق ولو حفظت في الأزمنة المتأخرة فلا تُغلق. ولهذا قال: "وقيل لا بأس -أي بإغلاق المساجد- إذا خيف على متاع المسجد أحسنُ من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد، فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة، أو لا، فلا، أو في بعضها؛ ففي بعضها" [١٧٨].

وما ذكره الفقيه الكمال ابن الهمام أدق نظراً وفقهاً؛ لأن الأمر بصيانة المساجد وتنظيفها وتطييبها أمر جاء الشرع المطهر باستحبابه والحث عليه، ومن ذلك:

---

(١٧٥) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/٦٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٦٦)، تبيين الحقائق (١/١٦٨).

(١٧٦) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤/١٦٦).

(١٧٧) تبيين الحقائق (١/١٦٨).

(١٧٨) فتح القدير (١/٤٢١).

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدور، وأن تنظف وتطيب» أخرجه أبو داود والترمذي [(١٧٩)].

- وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نصنع المساجد في ديارنا ونصلح صنعتها ونطهرها» أخرجه أبو داود [(١٨٠)].

وعليه، فإذا كان فتحها في غير أوقات الصلاة يخشى معه الضرر بالمسجد من سرقة أثاثه أو متاعه، فإنه ومع أن في فتح المساجد مصالح بيْد أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، كما قرّر الفقهاء الأصوليون ذلك [(١٨١)]، ويكون ذلك إعمالاً لدليل أقوى من الحكم السابق وهذا هو الاستحسان.

وأيضاً فإن الوصف المناسب لفتح أبواب المساجد وهو قيام الناس للصلاة والتعبد فيها، قد ينخرم ويبطل باشتمال الوصف المناسب على مفسدة معارضة لما فيه من المصلحة وهذه المفسدة هي الضرر بالمسجد من سرقة متاعه ونحوه، وهذه المفسدة راجحة على مصلحة فتح أبواب المساجد لأنه لا مصلحة مع وجود المفسدة، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وهي مسألة أصولية تحدث عنها الأصوليون وهي هل تنخرم مناسبة الوصف لوجود مفسدة مساوية لها أو راجحة أم لا تنخرم؟ تنظر في مظانها [(١٨٢)].

---

(١٧٩) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٤٥٥)، والترمذي في جامعه رقم (٥٩٤)، وأحمد في المسند رقم (٢٦٣٨٦)، والحديث صححه ابن حبان ورجح الترمذي إرساله.

(١٨٠) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٤٥٦)، وفي سنده جعفر بن سعد بن سمرة فإنه ضعيف وأما خبيب بن سليمان بن سمرة وأبوه فمجهولان وللحديث شواهد يتقوى بها كما يقول الألباني في الثمر المستطاب (٤٤٨/١).

(١٨١) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤٦٥/٣)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (٢٣٨/١).

(١٨٢) ينظر: حاشية العطار على شرح جلال المحلي (٣٣١/٢)، الوصف المناسب لشرع الحكم للشنقيطي (ص ٣٦٢).

المبحث الثالث

تفضيل الإحرام من الميقات الأقرب

ذهب الحنفية [١٨٣] رحمهم الله إلى أن الأفضل للمحرم إذا مرّ أو حاذى ميقاتين أن يحرم من عند الميقات الأبعد عن مكة وقد استدلوا لما ذهبوا إلى هذا بأدلة منها:

١- قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [١٨٤].

وقد فسرها علي بن أبي طالب بأن إتمامها أن يهلَّ بهما من دويرة أهله.

فقد سئل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عن قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ قال: "تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك" رواه ابن أبي شيبة والبيهقي في السنن الكبرى [١٨٥].

٢- وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أهلَّ بحجةٍ أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غُفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر أو وجبت له الجنة» رواه أبو داود وأحمد [١٨٦].

٣- ولأن المشقة فيه أكثر، فكان أكثر ثواباً، لأن الأجر بقدر التعب [١٨٧].

ومع أن الأفضل عندهم الإحرام من الأبعد، إلا أن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين نصّ على أن الإحرام من القريب أفضل في هذا الزمان لما فيه من الأمن من قلة

---

(١٨٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٧/٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٤٣/٢).

(١٨٤) البقرة: ١٩٦.

(١٨٥) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٢٥/٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥٥٨/٤)، والأثر إسناده صحيح.

(١٨٦) أخرجه أبو داود في سننه رقم (١٧٤١)، وأحمد في المسند رقم (٢٦٥٥٨). والحديث إسناده ضعيف لجهالة أم حكيم ابنة أمية بن الأخنس قال عنها الحافظ مقبولة، ويحيى بن أبي سفيان مستور الحال والحديث مع ضعفه فقد اضطرب في سنده ومتنه، وقد ضعفه ابن القيم في زاد المعاد. ينظر: تحقيق مسند أحمد (١٨٢/٤٤) للأرنؤوط.

(١٨٧) ينظر: تبيين الحقائق (٧/٢).

الوقوع في المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان" [١٨٨].

ومثله ما جاء في البحر الرائق: "إنه فُضِّل بالنسبة إلى أكثر أرباب النسك فإنهم إذا أحرموا من الميقات الأول ارتكبوا كثيراً من المحظورات بعُذْرٍ وبغيره، قبل وصولهم إلى الميقات الثاني، فيكون الأفضل في حقهم التأخير ... والتأخير بناءً على فساد الزمان" [١٨٩].

فيكون هذا استحساناً عندهم، وهو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول [١٩٠].

فالخوف من الوقوع في المحظور مقصد شرعي، وهو دفع مفسدة مقصودة شرعاً، لأن هذا العدول المقصود به درء المفاسد، وجلب المصالح هو من الاستحسان [١٩١].

ولا شك أن الأقرب للسنة على الراجح من أقوال أهل العلم هو الإحرام من الميقات الذي يمرّ عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل ولا يقال: إنه صلى الله عليه وسلم فعل هذا لتبيين الجواز لأن الجواز قد حصل بقوله كما في سائر المواقيت، ثم إن الصحابة قد أحرموا من الميقات، ولم يحرموا من بيوتهم، ولا يمكن أن يتواطؤوا على ترك الأفضل، واختيار الأولى، وهم أهل التقوى والفضل، وقد جاء في الأثر: «ليستمتع أحدكم بحله ما استطاع، فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه» [١٩٢].

(١٨٨) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/٤٧٦).

(١٨٩) البحر الرائق (٢/٣٤١).

(١٩٠) ينظر: علم مقاصد الشارع (ص ٣١٣).

(١٩١) المصدر السابق (ص ٣١٤).

(١٩٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مرفوعاً عن أبي أيوب الأنصاري وفي سنده واصل بن السائب منكر الحديث كما يقول البيهقي، وقال: وروي فيه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما. السنن الكبرى (٥/٤٥).

المبحث الرابع

أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأعمال القرب

المقصود في هذا المبحث أخذ الأجرة على تعليم القرآن من باب الإجارة لأن أخذ المال على تعليم القرآن والعلم الشرعي من بيت المال أو من الأوقاف الموقوفة على طلبة العلم مما اتفق الفقهاء رحمهم الله على جوازه [(١٩٣)]؛ لأن ما يأخذونه من بيت المال ليس عوضاً وأجرة.

قال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: "وأما ما يؤخذ من بيت المال، فليس عوضاً وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أثيب، وما يأخذ من رزق للمعونة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البر، والموصى به كذلك والمنذور كذلك ليس كالأجرة" [(١٩٤)].

والأصل عند متقدمي الحنفية رحمهم الله على أنه لا يجوز مطلقاً الاستئجار على الأذان والحج وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه؛ لأن الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندهم [(١٩٥)]، وكل استئجار على عمل مفروض لا يجوز [(١٩٦)].

وقد تغيرت الفتوى عند متأخري الحنفية، ورأوا الجواز لتغير الزمان. ولهذا قال الإمام الزيلعي: "والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن وهو مذهب

(١٩٣) ينظر: المبسوط (١٨/٣)، الاختيار لتعليل المختار (١٤١/٤)، الشرح الصغير مع بلغة السالك(٢٩٥/٢)، حاشية قليوبي (٢٩٦/٤)، المغني لابن قدامة (١٣٩/٨)، وأخذ المال على أعمال القرب (٥٧٢/٢).

(١٩٤) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٣).

(١٩٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٣٨/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٥٩/٢)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥٣٣/٢-٥٣٤).

(١٩٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، وقد ذكروا أدلتهم في ذلك فلتراجع.

المتأخرين من مشايخ بلخ، استحسنوا ذلك وقالوا بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحُفَّاظ، ورغبة الناس فيهم، وكان لهم عطيّات في بيت المال، وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط مروءةٍ يعينونهم على معاشم ومعادهم، وكانوا يُفْتون بوجوب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن، وتحريضاً على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حُفَّاظ القرآن، وأما اليوم فذهب كُلُّه واشتغل الحُفَّاظ بمعاشهم، وقلَّ من يُعَلّم حسبةً، ولا يتفرّغون له أيضاً، فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك، فلو لم يُفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتوا بجواز ذلك لذلك، ورأوه حسناً، وقالوا الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان، ألا ترى أن النساء كُنَّ يخرجن إلى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقرَّ الأمر عليه، وكان ذلك هو الصواب، وكان الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الأجر ويُحبس عليها، وقال في النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في زماننا، ثم قال في روضة الزّندوسي كان شيخنا أبو محمد عبدالله الخيزاخزيّ يقول في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلِّم أخذُ الأجر قال كذا في الذخيرة، ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف" [١٩٧].

وفي البناية على الهداية: "وبعض مشايخنا وهم أئمة بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لأنه ظهر التواني أي الفتور والكسل في الأمور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن لأن المتقدمين منعوا ذلك لرغبة الناس في التعليم حسبة ومروءة في مجازاة الإحسان بالإحسان بلا شرط، وقد زال ذلك ففي هذا الزمان في الامتناع عنه تضييع حفظ القرآن، وقد تغير الجواب باختلاف

(١٩٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/١٢٤-١٢٥).

الزمان" [198].

ومما يؤكد أن الأصل عندهم هو المنع لكن جاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة من باب الاستحسان لدليل أقوى درءً للمفاسد، هو أن الأصل ما زال حكمه باقٍ على المنع إلا أن خشي حصول مفسدة أعظم، وعليه فلا يصح إطلاق القول بأن متأخري الحنفية على جواز أخذ الأجرة على تعليم العلوم الشرعية أو على كل طاعة بإطلاق [199] بل يستثنى منه بعض المسائل، ولهذا يقول ابن عابدين في تقرير ما عليه الفتوى عند المتأخرين: "وقد اتفقت كلمتهم جميعاً على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طُرُوء المنع، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرّح به الأصوليون بل هو منطوق ... فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله، واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة، قال بعضهم: لا يجوز وقال بعضهم: يجوز، وهو المختار. أ.هـ.

والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل" [200].

---

(198) البناية على الهداية (10/281-282)، وينظر: العناية على الهداية (9/98)، المحيط البرهاني (7/480).

(199) ينظر: أخذ المال على أعمال القرب (2/573)، حيث أطلق عن المتأخرين من الحنفية القول بالجواز مطلقاً وفي هذا نظر.

(200) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (6/56).

المبحث الخامس

إقرار المريض لوارثه

الأصل عند الشافعية إقرار المريض مرض الموت يصح لوارثه كما يصح الإقرار لأجنبي خلافاً لجمهور الفقهاء [٢٠١].

جاء في مغني المحتاج: "ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي" بمال عيناً كان أو ديناً كإقرار الصحيح، ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي، ولو أراد الوارث تحليف المقرَّ له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقرّه (وكذا) يقبل إقراره به (لوارث على المذهب) كالأجنبي؛ لأن الظاهر أنه محق، لأنه انتهى إلى حالٍ يصدق فيه الكاذب، ويتوب فيها الفاجر" [٢٠٢].

واختار جمع من فقهاء الشافعية عدم صحة إقرار المريض مرض الموت بمال أو دين لوارثه إن اتُّهم.

جاء في تحفة المحتاج: "واختار جمع عدم قبوله إن اتُّهم لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه، قال الأذرعي: فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحُرْمة حينئذٍ، وأنه لا يحل للمقرّ له أخذه ولبقية الورثة تحليفه أنه أقرّ له بحقٍّ لازم يلزمه الإقرار به فإن نكل حلفوا وقاسموه، ولا تسقط اليمين بإسقاطهم" [٢٠٣].

فمع أن المذهب عند الشافعية أن المقرّ حال مرض الوفاة الأصل صحة إقراره، والغالب أن حال الاحتضار يتوب فيها الفاجر ويغلب صدقه على كذبه، لكن

---

(٢٠١) ينظر: المبسوط (١٨/٢٤)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٨٨٦-٨٨٧)، القوانين الفقهية (ص ٢٠٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرشي (١٦٣/٤).

(٢٠٢) مغني المحتاج (٢٧١/٣)، وينظر: نهاية المحتاج (٧٠/٥)، حاشية الجمل (٤٣٢/٣).

(٢٠٣) تحفة المحتاج (٣٥٨/٥-٣٥٩)، وينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٩٧/١١).

بعضهم اختار بسبب خراب الذمم وتغير الزمان، وأنه لو نفذ إقراره لكان في ذلك معونة على حرمان الورثة، فغلبوا التهمة لأجل ذلك، فيكون هذا من باب سدِّ الذرائع ودرء المفاسد، وهذا الأخذ بمبدأ سد الذرائع أخذ به بعض فقهاء الشافعية لأجل فساد الزمان مع أنه مخالف لما عليه المذهب عند الشافعية من عدم الأخذ بمبدأ سد الذرائع وهو عدم الأخذ بمبدأ مآل العمل وغاياته الذي ظاهره السلامة، فالشافعية ينظرون إلى الأحكام الظاهرة وإلى الأفعال عند حدوثها، ولا ينظرون إلى الغاية والمآل [٢٠٤].

ويقرر الإمام الشافعي هذا المبدأ فيقول: "لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدّمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده، ولا تفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة، وهذه نية سوء، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحلّ كأن يكون اليقين من البيوع بعقد ما يحل أولى أن يرد به من الظن ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالاً وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع"، ثم قال: "فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا يفسدها العاقدين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم ولاسيما إذا كان توهماً ضعيفاً والله تعالى أعلم". أ.هـ [٢٠٥].

---

(٢٠٤) ينظر: تغير الأحكام (ص ٣٧٥).

(٢٠٥) الأم للشافعي (٣١٢/٧-٣١٣).

المبحث السادس

تضمين الأجير المشترك [٢٠٦] والسمسار

الأصل أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط [٢٠٧]، ولما كان الأجير المشترك يتقبل أعمالاً لاثنين وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم، ويشتركون في منفعته ليعمل لهم فيها عملاً.

وليس هو مثل الأجير الخاص الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها.

كان الإمام أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى يريان أن الأجير المشترك لما كان أميناً، فلا يضمن ما تلف تحت يده إلا بالتعدي أو التفريط [٢٠٨].

وذهب صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى تضمين الأجير المشترك [٢٠٩] لتغير ذمم الناس وفساد أخلاقهم وحفظاً لأموال الناس، مع أن الأصل عندهما أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، فكان وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس، وفساد ذممهم.

وقد خالف الإمام الزيلعي أن يكون مخالفة أبي يوسف ومحمد بن الحسن لصاحبيهما إنما هو بسبب اختلاف الزمان والعصور، وذلك لأنه ثبت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يضمن الصبّاغ والصَّوَّاغ ويقول لا يصلح الناس إلا ذلك [٢١٠].

(٢٠٦) الأجير المشترك هو من يتقبل أعمالاً لأكثر من واحد. ينظر: تبيين الحقائق (١٣٣/٥).

(٢٠٧) ينظر: الفتاوى الهندية (٤٧/٤)، مواهب الجليل (٤١٦/٥)، نهاية المحتاج (٣٢٥/٥)، المجموع (١٥٧/٤)، كشاف القناع (١٥/٤).

(٢٠٨) ينظر: المبسوط (١٠٣/١٥)، تبيين الحقائق (١١٠/٥، ١٣٤).

(٢٠٩) ينظر: المبسوط (١٠٣/١٥)، مجمع الضمانات (ص ٥٧).

(٢١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٢/٦).

فإذا كان الصحابة أفتوا بتضمين الأجير المشترك وهم قبل أبي حنيفة والصاحبين دلّ على أن مناط التضمين ليس هو الاستحسان لفساد الزمان، وإنما لأجل أنهما يريان أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو حفظ العين، وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب، فيكون المستحق بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا بالحفظ، فيكون داخلاً تحت العقد، فيضمن بالهلاك، كما في الوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلك بفعله. والله أعلم [٢١١].

وأما السمسار، فيما ولي بيعه وتسويقه.

فقد ذكر صاحب الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام بأنه رأى بعض قضاة الإسكندرية ضمَّن السمسار وكأنه ذهب إلى ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان [٢١٢].

مع أن المالكية يرون الدلال من الأمناء وأنه لا يضمن شيئاً مما يليه لأمانته [٢١٣].

المبحث السابع

سقوط شفعة الشفيع إذا ترك طلبها بعد مضي شهر

إذا علم الشفيع ببيع شريكه نصيبه ثم أشهد على طلبها فور علمه فإن الحنفية قالوا: إن شفعته لا تسقط لكنه لو ترك طلب شفعته وترك طلب الخصومة والتمليك أكثر من شهر فإن ظاهر المذهب عندهم أنها لا تسقط أيضاً حتى يسقطها بلسانه.

لكنَّ محمد بن الحسن يذهب إلى أنه إن أخَّره شهراً بلا عذر بطلت شفعته

---

(٢١١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/١٣٤-١٣٥).

(٢١٢) ينظر: شرح ميّاة المسمى: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٢/١٩٠).

(٢١٣) الكافي لأبي عمر بن عبدالبر (٢/٧٥٧-٧٥٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٢١)، شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي (٧/٢٦).

دفعاً للضرر[٢١٤].

والمفتى به عند بعضهم بقول محمد بن الحسن.

وقد ذكر ابن عابدين علَّة الأخذ بقول محمد بن الحسن فقال: "بيان وجه الفتوى بقول محمد قال في شرح المجمع، وفي جامع الخاني: الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار. أ.هـ.

وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان، فلا يُرجَّح ظاهر الرواية عليه، وإن كان مصحَّحاً أيضاً كما مرّ في الغصب في مسألة صبغ الثوب بالسواد، وله نظائر كثيرة" [٢١٥].

وإنما ذهبوا إلى قول محمد بن الحسن، لأن الشفعة لو لم تسقط بتأخير طلبه لأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالمشتري، لأنه سيمتنع عن التصرف فيه خشية أن يُنْقض تصرفه" [٢١٦].

فكان هذا من باب الاستحسان كما يقول السرخسي [٢١٧]، وإنما قُدِّر بشهر، لأن الشهر في حكم الأجل، وما دونه عاجلٌ [٢١٨].

وعليه فيكون الأخذ بقول محمد بن الحسن استحساناً لتغير الزمان، فكان العدول عن دليل ظاهر الرواية لدليل قول محمد الذي تقوّى بسبب أحوال الناس وخراب ذممهم. والله أعلم.

(٢١٤) ينظر: المبسوط (١١٨/١٤)، بدائع الصنائع (١٩/٥)، المحيط البرهاني (٢٧١/٧)، حاشية الدر المختار (٢٢٦/٦).

(٢١٥) حاشية ابن عابدين (٢٢٦/٦)، وينظر: اللباب في شرح الكتاب (١٠٩/٢).

(٢١٦) ينظر: تبيين الحقائق (٢٤٤/٥).

(٢١٧) ينظر: المبسوط (١١٨/١٤).

(٢١٨) ينظر: المبسوط (١١٨/١٤).

المبحث الثامن

الإجارة على العين مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها

الأصل عند فقهاء الشافعية أنه يصح عقد الإجارة على العين مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها غالباً.

لأنه إذا أمكن استيفاء المعقود عليه في تلك المدة، فالأصل صحة عقد الإجارة ولا يقدَّر بمدة إذ لا توقيف فيه، والمرجع عندهم في المدة التي تبقى غالباً إلى أهل الخبرة، فيؤجر الدار ثلاثين سنة [(٢١٩)]، ولا فرق في ذلك بين الوقف وغيره وهو المشهور [(٢٢٠)].

لكنَّ بعض فقهاء الشافعية من القضاة رأى أنه لا يصح تأجير عين الوقف أكثر من ثلاث سنين لفساد الزمان خشية أن يستولي عليها المستأجر.

ففي تحفة المحتاج: "واصطلاح الحكّام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم، وإن رُدَّ بأنه لا معنى له على أنه لم يُفْعل عن مجتهد شافعي منهم، وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة، وأيضاً فشرطها في غير ناظر مستحق وحده أن يكون بأجرة المثل وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب، وأيضاً ومنها منع الاشتغال للبطن الثاني وضياع الأجرة عليهم غالباً إذا قبضت" [(٢٢١)].

ومثله كما في نهاية المحتاج وبيّن أن سبب تحديد المدة احتياطاً [(٢٢٢)].

وما ذكره ابن الملقن رحمه الله وغيره ما هو إلا استحساناً وهو عدول عن حكم

(٢١٩) ينظر: مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/٤٧٣)، أسنى المطالب (٢/٤١٤)، حاشية قليوبي (٣/٩١).

(٢٢٠) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٧٣)، السراج الوهاج على متن المنهاج (ص ٢٩٣).

(٢٢١) تحفة المحتاج (٦/١٧٢).

(٢٢٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/٣٠٥).

بدليل إلى دليل أقوى اقتضاه ذلك العدول سدًّا للذريعة.

وقد يقال – وهو الأظهر- إن الشافعية، إنما يرون بناءً على قول إمامهم القول بتحريم الوسائل، وليس بسدّ الذرائع، رأوا الأخذ بالاستحسان لأن الشافعي لا يرى القول بالاستحسان، وقد أفرد باباً خاصاً في إبطال الاستحسان [٢٢٣].

فلما كانت إجارة الوقف مدة طويلة وسيلة إلى اندراس الوقف والاستيلاء على الوقف عند طول المدة، حرمت إجارة الوقف لمدة طويلة من باب تحريم الوسائل.

والشافعي – رحمه الله- وكذا كثير من أتباعه يأخذون بمبدأ تحريم الوسائل ولهذا قال الإمام الشافعي في الأم: "ما كان ذريعة إلى منع ما أحلَّ الله لم يحلَّ وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرّم الله تعالى" [٢٢٤].

ولهذا أنكر السبكي أن يكون الإمام الشافعي يقول بمبدأ سدّ الذرائع وأنكر على القرافي قوله: "أن كلّ أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها وقال إن من الذرائع ما يعتبر إجماعاً [٢٢٥].

وقال السبكي: إن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سدّ الذرائع في شيء، وقال: إنما أراد الشافعي – رحمه الله- تحريم الوسائل لا سدَّ الذرائع، والوسائل مستلزمة المتوسَّل إليه، والشافعية لا ينازعون فيما يستلزم من الوسائل، وفرق بين تحريم الوسائل وسدّ الذرائع [٢٢٦].

وعلى هذا فيكون أخذهم بالتعليل لفساد الزمان لأن إجارة عين الوقف مدة طويلة وسيلة لاستيلائه. والله أعلم.

---

(٢٢٣) ينظر: الأم (٣١٣/٧)، والرسالة (ص ٥٠٣).

(٢٢٤) الأم (٥١/٤).

(٢٢٥) ينظر: الفروق (٣٢/٢).

(٢٢٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١١٩/١)، البحر المحيط في أصول الفقه (٩٣/٨).

المبحث التاسع

عدم تزويج المرأة نفسها من غير الكفء

الأصل عند الحنفية رحمهم الله أنه ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها وليّ بكراً كانت أو ثيباً في ظاهر الرواية (٢٢٧).

ولا فرق أيضاً في ظاهر الرواية بين الكفء وغير الكفء، ولكن للوليّ الاعتراض في غير الكفء، مخالفين في ذلك عامة أهل العلم القائلين بأن الولي شرط لصحة النكاح (٢٢٨).

غير أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله يقولان لا يجوز للحرة العاقلة أن تزوج نفسها من غير الكفء ولا يصح (٢٢٩).

وقد أخذ بهذا الرأي بعض المتأخرين وتركوا ظاهر الرواية في المذهب الحنفي وقالوا: الفتوى بهذه الرواية – يعني قول أبي حنيفة وأبي يوسف – لفساد الزمان (٢٣٠).

ففي البحر الرائق عند ذكره لشرح عبارة الحرة العاقلة، فقال: فشمل البكر والثيب، وأطلق فشمل الكفء وغيره، وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه، لكن للولي الاعتراض في غير الكفء، وما رُوي عنهما بخلافه فقد صحّ رجوعهما إليه، وروى الحسن عن الإمام أنه إن كان الزوج كُفؤاً نفذ نكاحها، وإلا فلم ينعقد أصلاً وفي المعراج مَعْزيّاً إلى قاضي خان وغيره.

والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة، وبقوله أخذ كثير من المشايخ؛ لأنه ليس كل قاض يعدل، ولا كل وليّ يحسن المرافعة، والجُثوَّ بين

(٢٢٧) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٩١)، البناية على الهداية (٥/٧٩)، لسان الحكام (ص ٣١٨).

(٢٢٨) ينظر: المصادر السابقة ودرر الحكام (١/٣٣٥).

(٢٢٩) ينظر: المصادر السابقة.

(٢٣٠) ينظر: تبيين الحقائق (٢/١١٧)، الدر المختار (٣/٥٧).

يدي القاضي مذلة فَسُدَّ الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلاً" [٢٣١].

وعليه فيكون الأخذ بخلاف ظاهر الرواية عندهم استحساناً لما يترتب عليه من الضرر.

المبحث العاشر

جواز العزل من غير رضى الزوجة

المذهب عند الحنفية أنه يحرم على الزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها؛ لأن الوطء عن إنزال سببٌ لحصول الولد، ولها في الولد حق، وبالعزل يفوت الولد، فكأنه سبباً لفوات حقها وإن كان برضاها فلا يكره، لأنها رضيت بفوات حقها [٢٣٢].

لكن ذهب بعض فقهاء الحنفية المتأخرين إلى أنه إن خاف من الولد السوء في الحرة فإنه يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان.

ففي فتح القدير للكمال ابن الهمام: "إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها" [٢٣٣].

وقال ابن عابدين معلقاً على كلام صاحب فتح القدير: "فقد علم أن نقول المذهب عدم الإباحة، وأن هذا تقييدٌ من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان" [٢٣٤].

والأخذ بالعزل بلا رضاها درءاً للمفاسد بسبب فساد الزمان إن خاف من الولد السوء.

---

(٢٣١) ينظر: البحر الرائق (١١٧/٣-١١٨)، وينظر: درر الحكام (٣٣٥/١)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٣٢/١).

(٢٣٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٣٤/٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٧٢/٤)، الاختيار لتعليل المختار (١٦٣/٤)، تبيين الحقائق (٢١/٦).

(٢٣٣) فتح القدير (٤٠١/٣)، وينظر: الفتاوى الهندية (٣٥٦/٥).

(٢٣٤) حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

المبحث الحادي عشر

أحقية الأب في حضانة ابنته التي بلغت إحدى عشرة

ظاهر الرواية عند الحنفية وهي المذهب عندهم على أن الأم والجدة أحق بالصغيرة في الحضانة من الأب حتى تحيض، فإن حاضت فالأب أحق بالحضانة؛ لأن الجارية بعد سبع سنين تحتاج إلى معرفة آداب النساء، من الطبخ والغَزْل والغَسْل، والأم أقدر على ذلك، أما إذا بلغت الجارية، فهي تحتاج إلى أن تتزوج وأن تصان، والأب أقدر على صيانتها وتزويجها، ولأنها صارت عُرْضة للفتنة ومطمعاً لرجال، وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فالأب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان أولى.

وخالف في ذلك محمد بن الحسن فرأى أن الأب أحق في حضانة الجارية إذا بلغت حدَّ الشهوة، لو لم تحض؛ لأن هذا السن تحتاج الجارية إلى الصيانة والحفظ والأب أحق بذلك من الأم، وقول محمد هو ما عليه الفتوى عند متأخري الحنفية [٢٣٥].

قال في تبيين الحقائق: "وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حدَّ الشهوة في قولهم" [٢٣٦].

وفي حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: "قال قاضي خان: للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حدَّ الشهوة، والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان" [٢٣٧].

وفي فتح القدير: "وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان، وعن أبي يوسف مثله، واختُلف في حد الشهوة ليبنى عليها أخذ الأب، وثبوت حُرمة المصاهرة، قالوا: بنت تسع مشتهاة، وخمس ليست مشتهاة،، وستٍّ وسبعٍ وثمانٍ إن كانت عَبْلة مشتهاة وإلا فلا" [٢٣٨].

---

(٢٣٥) المراجع السابقة.

(٢٣٦) تبيين الحقائق (٣/٤٨).

(٢٣٧) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣/٤٩).

(٢٣٨) فتح القدير (٤/٤٧٢).

والأخذ بقول محمد بن الحسن من باب الاستحسان.

وهو الأخذ بالمصلحة، فهي نوع من أنواع الاستحسان.

ويسمى عندهم استحسان الضرورة، وهو ترك موجب القياس لوجود مصلحة في هذا الترك [٢٣٩]. وهذا يقول به المالكية لأنه استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي، وهو تقديم للاستدلال المرسل على القياس [٢٤٠].

الخاتمة

الحمد لله سبحانه حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه على إتمام هذا البحث، وبعد عرض هذا الجهد المتواضع فإنني أسجل بعض النتائج المستخلصة من هذا البحث، وهي كالآتي:

١- المقصود بتعليل الأحكام الشرعية تصويبات علل الأحكام الشرعية التي نيطت بها الأحكام.

٢- الأصل أن أحكام الله تعالى الكونية والشرعية الأمدية معلَّلة.

٣- المقصود بتغيّر الحكم لتغير الزمان هو بناء اجتهاد جديد لحكم أو قضية قائمة بسبب تغيّر الوصف الظاهر المنضبط عن حالته في الزمن السابق.

أو بسبب أن بناء الحكم كان لمصلحة ثم زالت تلك المصلحة فترتب على زوالها أو تغيرها تغير الحكم.

أو العدول عن حكم اقتضاه دليل أو تعليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر أو دليل شرعي اقتضى هذا العدول.

٤- أول من عُرف عنه صياغة قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير القرائن والأزمان هم

(٢٣٩) ينظر: السياسة الشرعية وأثرها في الحكم الشرعي التكليفي (ص ٢٤٣)، المهذب في علم أصول الفقه (٣/٩٩٣).

(٢٤٠) ينظر: السياسة الشرعية وأثرها في الحكم الشرعي (ص ٢٤٥).

بعض فقهاء الحنفية في الدولة العثمانية كما في المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية.

٥- عوامل تغير الزمان نوعان: فساد وتطور.

٦- الأحكام - كما يقول ابن القيم – نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات، ونوع يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً.

٧- الأحكام التي تتغير لها أحوال:

الحالة الأولى: تغير الأحكام التي مناطها على العُرف.

الحالة الثانية: تغير الأحكام بتغير المصالح.

الحالة الثالثة: تغير الأحكام بتغير الذريعة.

الحالة الرابعة: تغير الأحكام بتغير الصورة الحادثة أو تغير أوصافها.

٨- يشترط لصحة تعليل الأحكام بفساد الزمان شروط، هي:

أ- أن لا يترتب على التعليل بفساد الزمان معارضة أو إبطال للنصوص الشرعية الثابتة.

ب- أن يترتب على بقاء الحكم السابق تفويت مصلحة أعظم منها وهي مقصودة شرعاً.

ج- أن لا يترتب على الأخذ بالتعليل لفساد الزمان إبطال حكم ثبتت علته بالإجماع، أو الأدلة الصحيحة الصريحة.

٩- من النتائج أن الحنابلة لم أجد لهم فرعاً فقهياً واحداً عللوا الأحكام بفساد الزمان وإن كان من أسباب تغير الحكم ما يكون موافقاً لمن يقول بتعليل الأحكام بفساد الزمان، كالأخذ بمبدأ الاستحسان أو تخصيص العلة أو سدّ الذرائع.

١٠- أكثر أصحاب المذاهب تعليلاً بفساد الزمان هم الحنفية.

بحث محكَّم

حديث قضية هـــنـد

«دراسة حديثية موضوعية»

إعداد

د. نجلاء بنت حمد بن علي المبارك

كلية الآداب/ جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم.

لما كان ترتيب الحقوق المالية من أهم دعائم استقرار الأسرة وترابطها؛ رسم الشارع منهجاً عدلاً في تنظيم هذا الحق وضبطه.

وحرصاً من الصحابة رضي الله عنهم وأرضاهم على معرفة الأحكام الشرعية استفتت هند بنت عتبة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأخذ من مال زوجها دون علمه معللة ذلك بشحه وتقصيره في النفقة عليها وعلى ولدها.

ولقد ساهمت قصة هند بنت عتبة رضي الله عنه في الإجابة على كثير من التساؤلات حول موضوع نفقة الزوجة والأولاد.

ولعظم هذا الحديث وأهميته، والحاجة إلى معرفة ما يستنبط منه من فوائد حديثية، وأحكام فقهية ؛ رأيت أن أتناوله بالدراسة الحديثية، والموضوعية؛ ولأنه من جنس الخصومات والأقضية فلقد اخترت له عنوان «قضية هند» اقتداء بالإمام مسلم، فقد جعله في كتاب الأقضية ثم الإمام النووي، فقد بوب له بقوله، «باب قضية هند»، وقسمت البحث إلى مبحثين، وخاتمة.

وفي الختام أسأل الله بمنه وكرمه أن أوفق في جمع هذه المادة وعرضها كما ينبغي، وأن ينفع بها كاتبها وقراءها إنه جواد كريم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

نص الحديث

قال الإمام البخاري (كتاب البيوع / باب من أجْرَى أمرَ الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسَنَنهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة) (٢٢١١)، قال: حدثنا أبو نُعَيم، حدثنا سفيان، عن هشام، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، فهل عليَّ جُناحٌ أن آخذ من ماله سراً ؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف».

المبحث الأول: الدراسة الحديثية

وفيها خمسة مطالب:

المطلب الأول: تخريج الحديث

مدار هذا الحديث على عروة بن الزبير، وروي إليه من طريقين:

الطريق الأول: هشام بن عروة، وروي إليه من أربعة عشر طريقاً:

الأول: سفيان، وروي إليه من ستة طرق:

١- حديث الباب، من طريق أبي نعيم.

٢- أخرجه البخاري (٥٣٧٠) من طريق محمد بن يوسف.

٣- أخرجه البخاري (٧١٨٠) من طريق محمد بن كثير.

٤- أخرجه الحميدي في مسنده (٢٤٢) من طريقه.

٥- أخرجه أحمد في مسنده (٢٤١١٧) من طريقه.

٦- أخرجه ابن حبان (٤٢٥٥) من طريق سريج بن يونس.

ستتهم: أبو نعيم، ومحمد بن يوسف، ومحمد بن كثير، والحميدي، وأحمد، وسريج بن يونس، عن سفيان به، بمثله.

الثاني: معمر، أخرجه مسلم (١٧١٤) (٨).

الثالث: زهير، أخرجه أبو داود (٣٥٣٢).

الرابع: علي بن مسهر، أخرجه مسلم (١٧١٤) (٧).

الخامس: ابن جرير، أخرجه عبد الرزاق (١٦٦١٣).

السادس: عبد العزيز بن محمد، أخرجه البيهقي في سننه ١٠ / ١٤١.

السابع: حماد بن سلمة، أخرجه ابن حبان (٤٢٥٦).

الثامن: يحيى، أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، والنسائي في الكبرى (٩١٤٧)، وأحمد (٢٤٢٣١)، وابن الجارود (١٠٢٥)، وأبو يعلى (٤٦٣٦)، والبغوي (٢٣٩٧)، والدارقطني (٤٥٦٤).

التاسع: وكيع، أخرجه النسائي (٥٤٢٠)، وابن ماجه (٢٢٩٣)، وأحمد (٢٤٢٣١) (٢٥٧١٣)، وابن سعد ٨ / ٥٣٧، وابن أبي شيبة ٦ / ٥٨٤.

العاشر: جعفر بن عون أخرجه الدارمي (٢٢٦٤).

الحادي عشر: أبو معاوية الضرير، أخرجه النسائي في الكبرى (٥٩٤١).

الثاني عشر: شعيب، أخرجه البغوي (٢١٥٠).

الثالث عشر: أنس بن عياض، أخرجه البغوي (٢١٤٩)، والبيهقي في معرفة السنن (١٥٥٠٩).

الرابع عشر: زيد بن أبي أنيسة، أخرجه ابن حبان (٤٢٥٨).

كلهم: (سفيان، ومعمر، وزهير، وعلي بن مسهر، وابن جرير، وعبدالعزيز بن محمد، وحماد بن سلمة، ويحيى، ووكيع، وجعفر بن عون، وأبو معاوية الضرير،

وشعيب، وأنس بن عياض، وزيد بن أبي أنيسة) عن هشام بن عروة، به.

الطريق الثاني: ابن شهاب الزهري، وروي إليه من أربعة طرق:

الأول: يونس، أخرجه البخاري، (٣٨٢٥)، (٥٣٥٩)، (٦٦٤١).

الثاني: شعيب، أخرجه البخاري (٢٤٦٠)، (٧١٦٠)، (٧١٦١).

الثالث: ابن أخي الزهري، أخرجه مسلم (١٧١٤) (٩).

الرابع: معمر، أخرجه عبدالرزاق (١٦٦١٢)، ومن طريق عبدالرزاق أخرجه أبو داود (٣٥٣٣)، والنسائي في الكبرى (٩١٤٦)، وأحمد (٢٥٨٨٨)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٨٣٨)، وابن حبان (٤٢٥٧).

أربعتهم: (يونس، وشعيب، وابن أخي الزهري، ومعمر) كلهم عن ابن شهاب به.

كلاهما: (هشام، وابن شهاب الزهري) عن عروة، به. بمثله.

وذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الأحكام، قال: باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة كما قال صلى الله عليه وسلم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وذلك إذا كان أمراً مشهوراً[(١)].

المطلب الثاني: دراسة ألفاظ الحديث

أولاً: وقع في بعض طرق رواية الزهري زيادة هي، قول هند: والله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي من أن يذلهم الله من أهل خبائك، وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلى من أن يعزهم الله من أهل خبائك، فقال صلى الله عليه وسلم: «وأيضاً والذي نفسي بيده».

---

(١) صحيح البخاري ص ١٢٢٨، الفتح ١٤١/٧، تغليق التعليق ٨١/٤.

قال القاضي عياض: أرادت بقولها: (أهل خباء) نفسَه صلى الله عليه وسلم فكَنَتْ عنه بأهل الخباء إجلالاً له، ويحتمل أن تريد بأهل الخباء أهل بيته، والخباء يعبر به عن مسكن الرجل وداره[٢].

ثانياً: وقع في رواية الزهري، قول هند: «إن أبا سفيان رجل شحيح». وفي بعضها «رجل مسيك شحيح».

ولا تعارض بينهما فإن الشح أشد البخل[٣]، والمسيك هو البخيل الممسك ما في يده لا يعطيه أحداً، وهو مثل البخيل، ومعنى المسيك الممسك لماله[٤]، وفي جمعها بين الشح، والممسك تأكيد لحاله.

ثالثاً: سألت هند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت:

١- «فهل علي جناح أن آخذ من ماله سراً». كما في رواية أبي نعيم عن سفيان.

٢- و«أنه لا يعطيني ما يكفيني وبني. فهل علي جناح أن آخذ من ماله شيئاً». كما في رواية سفيان، وابن عون، وزهير، عن هشام.

٣- «لا ينفق علي وولدي ما يكفيني وجوباً. أفآخذ من ماله وهو لا يعلم»؟ كما في رواية أبي معاوية، عن هشام.

٤- «مضيق علي وعلى ولدي. أفآخذ من ماله وهو لا يشعر»؟. كما في رواية حماد بن سلمة، عن هشام.

٥- «لا ينفق علي ولا على ولدي ما يكفيني وبني، أفآخذ من ماله وهو لا يشعر»؟. كما في رواية وكيع، وابن نمير عن هشام.

٦- «لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه،

---

(٢) المنهاج ص ١١٠٢.

(٣) كما سيأتي مفصلاً.

(٤) النهاية ص ٨٧١.

فهل علي في ذلك من جناح»؟. كما في رواية علي بن مسهر، عن هشام.

٧- «فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني وبني»؟. كما في رواية محمد بن يوسف، عن سفيان.

٨- «فهل علي من حرج أن أطعم الذي له عيالنا»؟. كما في رواية يونس، وشعيب، وابن أخي الزهري، عن الزهري.

٩- «وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم». كما في رواية يحيى، عن هشام.

١٠- «فهل علي من حرج أن أنفق على عياله من ماله بغير أذنه»؟. كما في رواية معمر، عن الزهري.

١١- «فهل علي جناح أن أصيب من ماله فأنفق علي وعلى ولدي». كما في -رواية زيد بن أبي أنيسة، عن هشام-.

فنصت رضي الله عنهم في بعض الروايات على (أن تأخذ سراً)، وفي بعضها (وهو لا يعلم) وفي بعضها (بغير علمه)، وفي بعضها (وهو لا يشعر)، وفي بعضها (بغير إذنه)، وذكرت بعض الروايات دون النص على السرية، وإنما سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم (أن تأخذ ما يكفيها)، وفي بعض الروايات: (أطعم الذي له عيالنا)، وفي بعضها: (أنفق على ولدي).

رابعاً: أجاب صلى الله عليه وسلم عن سؤال هند رضي الله عنها، فقال:

١- «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف». كما في رواية أبي نعيم، عن سفيان.

٢- «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». كما في رواية سريج، وأحمد، والحميدي، ومحمد بن كثير، عن سفيان، ورواية أنس، ويحيى، ووكيع، وجعفر بن عون، عن هشام.

٣- «خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف». كما في رواية ابن جرير، وعبدالعزيز بن محمد، وزهير، عن هشام.

٤- «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك». كما في رواية علي بن مسهر عن هشام.

٥- «خذي من ماله بالمعروف وهو لا يشعر». كما في رواية حماد بن حماد، عن هشام.

٦- «لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف». كما في رواية شعيب، عن الزهري.

٧- «لا حرج عليك أن تنفقي عليهم بالمعروف». كما في رواية معمر، عن الزهري.

٨- «لا حرج عليك أن تأخذي من مال أبي سفيان فتنفقيه عليك وعلى ولدك بالمعروف». كما في رواية زيد بن أبي أنيسة، عن هشام.

٩- «أرآه بالمعروف». كما في رواية يونس، عن الزهري.

١٠- «لا إلا بالمعروف». كما في رواية يونس، وابن أخي الزهري، عن الزهري.

١١- «خذي بالمعروف». كما في رواية محمد بن يوسف، عن سفيان.

١٢- «لا جناح عليك أن تنفقي عليهم بالمعروف». كما في رواية معمر، عن الزهري.

جميع الروايات الواردة في إجابته صلى الله عليه وسلم عن سؤال هند نصت على أن الأخذ يكون (بالمعروف).

وفي بعضها: الأذن بالأخذ من ماله وهو لا يشعر، وذكر في بعضها: أن الأخذ يكون بقدر الكفاية.

وورد في بعض الروايات: رفع الحرج إذا كان الأخذ من مال الزوج لأجل إطعام

الأولاد، وفي بعضها: لأجل النفقة عامة، وفي بعضها: نص على أن يكون الأخذ بالمعروف دون تحديد سببه.

المطلب الثالث: ترجمة الأعلام المذكورين في المتن

أولاً: هند بنت عتبة(٥) بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، والدة امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية.

من ربات الحسن، والجمال، والرأي، والعقل، والفصاحة، والبلاغة، والأدب، والشعر والفروسية، وعزة النفس.

لما كانت وقعة بدر قتل فيها عتبة بن ربيعة، وشيبة بن ربيعة، والوليد بن عتبة.

وشهدت أُحُداً كافرة مع زوجها أبي سفيان بن حرب وكانت تقول يوم أحد:

نحن بنات طارق   نمشي على النمارق

أن تقبلوا نعانق   أو تدبروا نفارق

فراق غير دامق

فلما قتل حمزة وثبت عليه، فمثلت به، وشقت بطنه، واستخرجت كبده فلاكتها فلم تطق إساغتها.

وقيل: إن الذي مثل بحمزة معاوية بن المغيرة بن أبي العاص بن أمية جد عبد الملك بن مروان لأمه، وقتله النبي صلى الله عليه وسلم صبراً منصرفَه من أحد.

ثم إن هنداً أسلمت يوم الفتح بعد إسلام أبي سفيان، وقالت لأبي سفيان: إنما أريد أن أتابع محمداً، قال: قد رأيتك تكرهين هذا الحديث أمس، قالت: إني والله ما رأيت أن عُبد الله حق عبادته في هذا المسجد قبل الليلة، والله إن يأتوا إلا مصلين

---

(٥) الاستيعاب ص ٩٢٢ (٦٧٨) ، أسد الغابة ٤١٦/٥ (٧٣٥١) . تجريد أسماء الصحابة ٣١٠/٢ (٣٧٥٢) ، الإصابة ٣٤٦/٨ (١٨٦٠) ، أعلام النساء ٢٣٩/٥.

قياماً وركوعاً وسجوداً، قال: فإنك قد فعلت ما فعلت. فاذهبي برجل من قومك معك، فذهبت إلى عثمان، فذهب فاستأذن لها فدخلت متنقبة متنكرة لحدثها وما كان من صنيعها بحمزة، فقالت: يا رسول الله: الحمد لله الذي أظهر الدين الذي اختاره لنفسه. لتنفعني رحمك يا محمد. إني امرأة مؤمنة بالله مصدقة برسوله ثم كشفت عن نقابها، وقالت: أنا هند بنت عتبة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مرحباً بك، فقالت: والله ما كان على الأرض أهل خباء أحب إلي أن يُذلوا من أهل خبائك، ولقد أصبحت وما على الأرض أهل خباء أحب إلي من أن يعزوا من خبائك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيادة.

فلما بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء وقال في البيعة: «ولا يسرقن ولا يزنين»، قالت هند: وهل تزني الحرة وتسرق ؟ فلما قال: «ولا يقتلن أولادهن». قالت: ربيناهم صغاراً وقتلتهم كباراً. وشكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجها أبا سفيان، وقالت: إنه شحيح لا يعطيها من الطعام ما يكفيها وولدها، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك».

وشهدت اليرموك وحرضت على قتال الروم مع زوجها أبي سفيان، وتوفيت هند في خلافة عمر بن الخطاب بعد أبي بكر بقليل في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق رضي الله عنهم.

وقد ذكر صاحب الأمثال ما يدل على أنها بقيت إلى خلافة عثمان، بل بعد ذلك، لأن أبا سفيان مات في خلافة عثمان بلا خلاف، وقال هذا: قال رجل لمعاوية: زوجني هنداً، قال: إنها قعدت عن الولد، ولا حاجة لها إلى الزواج، قال فولني ناحية كذا، فأنشد معاوية:

طَلَبَ الأبيض العَقُوقُ فَلَمّا   أعجزته أراد بيض الأنُوقِ[٦]

يعني أنه طلب ما لا يصل إليه فلما عجز عنه طلب أبعد منه.

ثانياً: أبو سفيان[٧]: هو صَخْر بن حَرْب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، أبو سفيان القرشي الأموي، وله كنية أخرى: أبو حنظلة، بابنه حنظلة.

وأم أبي سفيان صفية بنت حَزْن بن بُحَير بن الهُزَم بن رُوَيبَة بن عبدالله بن هلال بن عامر بن صَعْصَعَة، وهي عمة ميمونة بنت الحارث بن حَزْن، زوجة النبي صلى الله عليه وسلم .

ولد قبل الفيل بعشر سنين كان أسن من النبي صلى الله عليه وسلم بعشر سنين.

كان رأس قريش وقائدهم يوم أحد ويوم الخندق، وكان يحب الرئاسة والذكر، وله قصة مع هرقل حين كتب له النبي صلى الله عليه وسلم[٨].

تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ابنته أم حبيبة قبل أن يسلم، وكانت أسلمت قديماً، وهاجرت مع زوجها إلى الحبشة، فمات هناك.

أسلم يوم الفتح، وقال فيه صلى الله عليه وسلم: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن[٩]».

لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا آوى بمكة دخل دار أبي سفيان.

شهد حنيناً والطائف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفقئت عينه يوم

---

(٦) هذه القصة ذكرها الحافظ في الفتح ٥٨/٩ وفي (الإصابة ٣٤٧/٨) ونسبها للميداني في كتابه «مجمع الأمثال» وليست فيه، وينظر حياة الحيوان للدميري (../..).

(٧) الاستيعاب ص ٣٦٣ (١٢٠٤) ، أسد الغابة ٤٤٢/٢ (٤٢٨٦) ، ٤٧٢/٤ (٥٩٦٩) ، النبلاء ١٠٥/٢ (١٣) ، العبر ٢٣/١ (٣١) ، الإصابة ٣٣٢/٣ (٤٠٦٦) ، شذرات الذهب ٣٧/١ .

(٨) أخرجه البخاري (٧).

(٩) أخرجه مسلم (٤٦٢٢) .

الطائف، وأعطاه صلى الله عليه وسلم من غنائم حنين مئة بعير وأربعين أوقية، كما أعطى سائر المؤلفة قلوبهم، وأعطى ابنيه يزيد، ومعاوية، فقال له أبو سفيان: والله إنك لكريم، فداك أبي وأمي، والله لقد حاربتك فلنعم المحارب كنت، ولقد سالمتك فنعم المسالم أنت، جزاك الله خيراً.

قال الحافظ ابن حجر: يقال: إن النبي صلى الله عليه وسلم استعمله على نجران، ولا يثبت، وشهد اليرموك، وقيل: إن عينه الأخرى فقئت يوم اليرموك.

ولما عمي أبو سفيان كان يقوده مولى له، وكان له منزلة كبيرة في خلافة ابن عمه عثمان.

توفي بالمدينة في خلافة عثمان سنة إحدى وثلاثين، وقيل سنة اثنتين، وقيل: سنة ثلاث أو أربع وثلاثين، وله نحو التسعين.

المطلب الرابع: غريب الحديث

١- شحيح: قال ابن فارس: الشين والحاء، الأصل في المنع، ثم يكون منعاً مع الحرص، والشح: البخل مع الحرص، وهو أشد البخل، وأبلغ في المنع منه، والشحشاح الممسك البخيل.

وقيل: الشح لازم كالطبع، والبخل غير لازم، وقيل: الشح أعم من البخل، لأن البخل يختص بمنع المال، والشح بكل شيء، ويقال تشاح الرجلان على الأمر إذا أراد كل واحد منهما الفوز به، ومنعه من صاحبه، قال تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝١٦﴾[10] (التغابن).

٢- جناح: قال ابن فارس: الجيم والنون والحاء، أصل صحيح يدل على الميل

---

(١٠) معجم مقاييس اللغة ١٧٨/٣ ، النهاية ص ٤٦٨ ، الفتح ٥٠٨/٩ ، اللسان ٢٢٠٦/٤ .

والعدوان، ويقال: جنح إلى كذا، أي مال إليه، وسمي الجناحان جناحين لميلهما في الشقين، والجناح:الإثم، وسمي بذلك لميله عن طريق الحق[(١١)].

٣- المعروف: ما يستحسن من الأفعال.

والعرف: اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع ونهى عنه من المحسنات والمقبحات.

ومعناه في الحديث: الذي تعارفه الناس في النفقة على أولادهم من غير إسراف، وقيل: معناه لا تسرفي وأنفقي بالمعروف[(١٢)].

المطلب الخامس: الفوائد المستنبطة من الحديث[(١٣)]

١- وجوب نفقة الزوجة.

٢- وجوب نفقة الأولاد على الآباء، وفيه اتفاق بين أهل العلم أن الولد إذا كان صغيراً أو بالغاً زمناً وهو معسر فإنها تجب نفقته على الوالد الموسر فإذا بلغ محلاً يمكنه تحصيل نفقته بالاكتساب سقطت نفقته عن الأب، وقد أورده البخاري في (كتاب النفقات / باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد).

٣- جواز خروج الزوجة من بيتها لحاجتها إذا أذن لها زوجها في ذلك، أو علمت رضاه به.

٤- جواز ذكر الإنسان بما يكرهه إذا كان للاستفتاء والشكوى ونحوهما.

٥- جواز استماع كلام أحد الخصمين في غيبة الآخر، وذكر الرجل

---

(١١) مقاييس اللغة ٤٨٤/١ ، النهاية ص ١٦٩، اللسان ٦٩٧/١ .

(١٢) النهاية ٢٨١/٤ ، عمدة القارئ ١٢٢/١٧ ، اللسان ٢٨٩٩/٤.

(١٣) الفتح ٤٠٦/٤، ٥٠٧/٩ ، ٥١٥ ، ١٧١/١٣ ، عمدة القارئ ٤٢١/٩، ١٢٢/١٧، ١٢٥، ١٤٥/٢٠، التوضيح ٣٧/٢٦، ٤٥، ٤٦٩/٣٢، المنهاج ص ١١٠١ ، معالم السنن ٨٠٣/٣ ، عون المعبود ٤٤٨/٩ ، حاشية السندي ٢٤٧/٨ ، شرح السنة ٢٠٤/٨ ، ٣٢٨/٩، شرح مشكل الآثار ٩٥/٥.

ببعضـ ما فيه من عيـوب إذا دعـت الحاجة إليـه لأن النبي صلـى الله عليه وسلم لم ينكر قولها: إن أبا سفيان رجل شحيح.

٦- استدل بالحديث من قال بالقضاء على الغائب، أي في حقوق الآدميين دون حقوق الله بالاتفاق، فلو قامت البينة على غائب بسرقة مثالاً حكم بالمال دون القطع، وقد أورده البخاري في (كتاب الأحكام / باب القضاء على الغائب).

٧- أن القاضي يقضي بعلم نفسه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكلفها البينة فيما ادعته إذ كان النبي صلى الله عليه وسلم عالماً بكونها في نكاح أبي سفيان.

٨- قصة هند ظاهرة في سقوط النفقة عنها في حياة الأب، فيستصحب هذا الأصل بعد وفاة الأب.

٩- أن للمرأة مدخلاً في كفالة أولادها والإنفاق عليهم من مال أبيهم.

١٠- أن النفقة مقدرة بالكفاية، وترجم له البخاري في (كتاب النفقات بقوله: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف).

١١- أن القول في قبض النفقة قول المرأة، لأنه لو كان القول قول الزوج أنه منفق لكلفت هند بالبينة على إثبات عدم الكفاية، وأجاب المازري على ذلك بأنه من باب تعليق الفتيا لا القضاء.

١٢- أنه اختلف في إذن النبي صلى الله عليه وسلم لهند بالأخذ من مال زوجها هل هو إفتاء أو قضاء، فإن كان إفتاء فهو يجري في كل امرأة أشبهتها، وإن كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي.

١٣- أن من كان له حق على غيره يمنعه إياه فظفر من ماله بشيء جاز له أن يقتضي منه حقه.

١٤- اعتبار العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع، لذا ترجم له

البخاري في (كتاب البيوع، بقوله: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم ومذاهبهم المشهورة).

المبحث الثاني: الدراسة الموضوعية

وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم نفقة الزوجة والأولاد

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة بالشروط التي بينوها[١٤]، واستدلوا على ذلك: بالكتاب، والسنّة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ (الطلاق: ٧).

ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦).

أما السنّة: فقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[١٥].

وأما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها، وكانت مطيقة للوطء، ولم تمتنع عنه لغير عذر شرعي.

قال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا

---

(١٤) البناية ٤/٨٥٤، جواهر الإكليل ١/٤٠٢، مغني المحتاج ٣/٤٢٦، الشرح الكبير ٢٤/٢٨٧.

(١٥) أخرجه مسلم (٢٩٥٠).

كانوا بالغين، إلا الناشز منهن الممتنعة(١٦).

أما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلابد أن ينفق عليها(١٧).

ثانياً: نفقة الأولاد:

لا خلاف بين الفقهاء على وجوب إنفاق الأب على ولده المباشر ذكراً كان أو أنثى(١٨). واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

والمولود له هو الأب، فأوجب الله تعالى عليه رزق النساء لأجل الأولاد، فلأن تجب عليه نفقة الأولاد من باب أولى.

ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦).

فقد أوجب سبحانه وتعالى أجر الرضاع للأولاد على آبائهم، وإيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤونتهم والإنفاق عليهم.

أما السنة: فلحديث الباب، فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان الأخذ من مال زوجها لتنفق على نفسها، وأولادها ولولا أن الإنفاق على الأولاد والزوجات حق واجب لما أباح لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لحرمة مال المسلم.

الإجماع: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم(١٩).

(١٦) الأوسط ٤٦/٩.

(١٧) المبسوط ١٨١/٥، الشرح الكبير ٢٨٩/٢٤، المغني ٣٤٨/١١.

(١٨) انظر البناية ٨٩٨/٤، الخرشي على مختصر خليل ٢٠١/٤، مغني المحتاج ٤٤٦/٣، روضة الطالبين ص ١٥٧١، الشرح الكبير ٣٨٨/٢٤.

(١٩) الأوسط ٧٩/٩.

المعقول: أن ولد الإنسان بعضه وهو بعض ولده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك يجب عليه أن ينفق على بعضه[٢٠].

المطلب الثاني: شروط استحقاق الزوجة والأولاد النفقة

أولاً: شروط استحقاق الزوجة النفقة:

اشترط جمهور الفقهاء[٢١] – الحنفية والشافعية والحنابلة – لاستحقاق الزوجة النفقة على زوجها أن تكون كبيرة أو مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها للزوج متى طلبها إلا لمانع شرعي، وأن يكون النكاح صحيحاً لا فاسداً، فلو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها، سواء أكانت في منزل الزوج أم لم تكن، حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع.

وفرق المالكية[٢٢] بين المدخول بها وغير المدخول بها، أما غير المدخول بها فتجب النفقة لممكنة من نفسها مطيقة للوطء بلا مانع، بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول – ولو لم يكن عند حاكم – وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة على البالغ.

وأما المدخول بها: فلم يشترطوا شيئاً من ذلك.

وخالف بعض الفقهاء المالكية، حيث جعلوا الأمور الثلاثة المذكورة شروطاً في وجوب النفقة للمرأة مطلقاً، سواء أكانت مدخولاً بها، أم غير مدخول بها ودعت للدخول[٢٣].

---

(٢٠) الشرح الكبير ٢٤/٣٨٨.

(٢١) انظر البناية ٤/٨٥٤. مغني المحتاج ٣/٤٣٥، الشرح الكبير ٢٤/٣٤٣، المغني ١٠/١٦٨، ١١/٤٠٧.

(٢٢) انظر الخرشي على مختصر خليل ٤/١٨٤.

(٢٣) انظر الخرشي على مختصر خليل ٤/١٨٤.

ثانياً: شروط استحقاق الأولاد النفقة:

يشترط لوجوب نفقة الأولاد أربعة شروط:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط:

١- أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب فلا نفقة لهم، لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة[٢٤].

٢- أن يكون ما ينفقه الأصل عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، سواء أكان ذلك من ماله أم من كسبه، فالذي لا يفضل عنه شيء، لا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك»[٢٥]، ولأن نفقة الأقارب مواساة، فلا تجب على المحتاج كالزكاة[٢٦].

٣- اتحاد الدين، وبهذا قال الحنابلة[٢٧] في رواية، فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدين في الرواية المعتمدة عندهم، ولأنها مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين، فلم تجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة.

ولا تقاس نفقة الأولاد على نفقة الزوجات، لأن نفقة الزوجة عوض يجب مع الإعسار، فلا ينافيها اختلاف الدين كالصداق والأجرة[٢٨].

خلافاً للجمهور الذين لم يشترطوا هذا الشرط لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ

---

(٢٤) انظر البناية ٤/٨٩٩، الخرشي على مختصر خليل ٤/١٩٧، مغني المحتاج ٣/٤٤٧، الشرح الكبير ٢٤/٣٩٠.

(٢٥) أخرجه مسلم (٢٣١٣).

(٢٦) انظر المبسوط ٥/٢٢٣، الخرشي على مختصر خليل ٤/٢٠٥، مغني المحتاج ٣/٤٤٧، الشرح الكبير ٢٤/٣٩٠.

(٢٧) المغني ٧/٥٨٥، الشرح الكبير ٢٤/٤١٥، الروض المربع ص ٦٢٥.

(٢٨) انظر مغني المحتاج ٣/٤٤٩، الشرح الكبير ٢٤/٤١٥.

رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فهذه الآية تدل على أن الولادة سبب لوجود نفقة الأولاد على الآباء اتحد الدين أو اختلف.

٤- أن يكون المنفق وارثاً وبهذا قال الحنابلة[٢٩] مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾(البقرة: ٢٣٣).

موجهين استدلالهم بأن بين المتوارثين قرابة تقتضي بأن يكون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة.

المطلب الثالث: مقدار النفقة

أولاً: مقدار نفقة الزوجة:

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الزوجة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنها مقدرة بكفايتها، وإليه ذهب الحنفية[٣٠]، والمالكية[٣١]، وبه قال بعض الشافعية[٣٢]، وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم[٣٣].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

ووجه الاستدلال: أن الله عز وجل أوجب على المولود له – وهو الزوج – نفقة زوجته من غير تحديد بمقدار معين فيكون على الكفاية في العرف والعادة.

واستدلوا أيضاً بحديث الباب.

(٢٩) الشرح الكبير ٣٩٣/٢٤، الروض المربع ص ٦٢٥.

(٣٠) البناية ٨٥٦/٤، المبسوط ١٨١/٥ .

(٣١) الخرشي على مختصر خليل ١٨٤/٤ .

(٣٢) روضة الطالبين ص ١٥٥٤ ، مغني المحتاج ٤٢٦/٣ .

(٣٣) الشرح الكبير ٢٩٠/٢٤، المغني ٣٤٨/١١ .

ووجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر هنداً أن تأخذ ما يكفيها وولدها من مال زوجها بالمعروف دون أن يقدر ذلك بمقدار معين، والمعروف هو: المقدر عرفاً بالكفاية، فدل هذا على أن نفقة الزوجة مقدرة بكفايتها لا بالشرع .

واستدلوا -أيضاً- بقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٣٤).

ووجه الاستدلال: تقييده صلى الله عليه وسلم النفقة الواجبة على الأزواج للزوجات بالمعروف، والمعروف، إنما هو الكفاية دون غيره، لأن ما نقص عن الكفاية فيه إضرار بالزوجة فلا يعد معروفاً.

القول الثاني: أنها مقدرة بمقدار محدد، وإليه ذهب الشافعية(٣٥) على المعتمد، والقاضي من الحنابلة(٣٦).

واحتجوا لأصل التفاوت بين الموسر والمعسر بقوله عز وجل: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ (الطلاق:٧).

القول الثالث: أن المعتبر في تقدير النفقة عادة أمثال الزوج والزوجة، وحال البلد، وإليه ذهب المالكية(٣٧)، وهو قول عند بعض الشافعية(٣٨).

القول الرابع: أن المعتبر ما يفرضه القاضي، وعليه أن يجتهد ويقدر، وإليه ذهب بعض الشافعية(٣٩)، وعليه أن يراعي في النفقة، فإذا كان الزوجان موسرين فللزوجة

(٣٤) تقدم تخريجه .

(٣٥) مغني المحتاج ٣/٤٢٩، روضة الطالبين ص ١٥٥٤.

(٣٦) الشرح الكبير ٢٤/٢٩١ .

(٣٧) الخرشي على مختصر الخليل ٤/١٨٥.

(٣٨) روضة الطالبين ص ١٥٥٤ .

(٣٩) روضة الطالبين ص ١٥٥٤ ، مغني المحتاج ٣/٤٢٧ .

نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فللزوجة نفقة المعسرين، أما لو اختلفت حالة الزوجين يساراً وإعساراً بأن كان الزوج موسراً والزوجة معسرة مثالاً، أو العكس ولم يتفقا على نفقة معينة، فقد اختلف الفقهاء فيمن يعتبر في حال النفقة على ثلاثة أقوال:

الأول: المعتبر حال الزوج يساراً أو إعساراً، وإليه ذهب بعض الحنفية في ظاهر الرواية، وبه قال الشافعية، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (الطلاق:٧)، فقد أمر الله الأزواج بالنفقة على قدر وسعهم وملكهم دون اعتبار لحال غيرهم.

الثاني: المعتبر حال الزوجة وإليه ذهب بعض الحنفية[٤٠]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة:٢٣٣).

ووجه استدلالهم: أن إضافة الله عز وجل للرزق والكسوة إلى الزوجات الوالدات فيه دلالة على أن المعتبر في تقديرها إنما هو حال الزوجات دون الأزواج، وعطفه سبحانه الكسوة على الرزق ليبين تساويهما، ولما كان المعتبر في الكسوة حال الزوجة، فيكون المعتبر في الرزق حالها كذلك.

واستدلوا كذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فأسند رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفاية إليها دون اعتبار لحال الزوج فدل هذا على أن المعتبر في تقدير النفقة مراعاة حال الزوجة دون حال الزوج.

الثالث: المعتبر حالهما معاً وإليه ذهب بعض الحنفية[٤١]، وهو المعتمد عند

---

(٤٠) البناية ٨٥٨/٤، المبسوط ١٨٢/٥.

(٤١) البناية ٨٥٧/٤.

المالكية[٤٢]، وبه قال الحنابلة[٤٣]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ (الطلاق:٧)، واستدلوا أيضاً بحديث هند رضي الله عنها.

ووجه استدلالهم: أن الآية دلت على اعتبار حال الزوج، والحديث دل على اعتبار حال الزوجة، فكان القول باعتبار حالهما في تقدير النفقة أنسب إعمالاً لظاهرهما وجمعاً بينهما.

ولأن القول باعتبار حال الزوجين معاً فيه نظر لحال كل واحد منهما وهو أولى من اعتبار حال أحدهما دون الآخر.

ثانياً: مقدار نفقة الأولاد:

اتفق الفقهاء على أن الواجب في نفقة الأولاد قدر الكفاية من الطعام، والكسوة، والسكنى، والرضاع إن كان رضيعاً، لأنها وجبت للحاجة فتقدر بما تندفع به الحاجة، وإن احتاج المنفق عليه إلى خادم فعلى المنفق إخدامه، لأن ذلك من تمام الكفاية[٤٤].

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم قدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية.

المطلب الرابع: ظفر الزوجة بنفقتها، ونفقة أولادها

الظفر: بفتح الظاء ؛ الفوز بالمطلوب، فالظفر: الفوز بما طلبت، والفلح على من خاصمت، قال في المصباح: ويقال لمن أخذ حقه من غريمه: فاز بما أخذ، أي سلم له

(٤٢) الخرشي على مختصر خليل ٤/١٨٦.

(٤٣) الشرح الكبير ٢٤/٢٨٩ .

(٤٤) انظر المبسوط ٥/٢٢٣ ، الخرشي على مختصر خليل ٤/٢٠٤، مغني المحتاج ٣/٤٤٨، روضة الطالبين ص ١٥٧٢، الشرح الكبير ٢٤/٤٢٠.

واختص به[٤٥].

وقد ذكر العلماء مما يشرع فيه الظفر بالحق، ولا يشترط الرفع إلى القضاء ظفرَ المرأة بمال زوجها المقصرِ في النفقة، فيجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي أولادها من غير إذنه ولا إذن الحاكم[٤٦].

قال السرخسي: ولصاحب الحق أن يمد يده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضي، وللقاضي أن يعينه على ذلك إذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً، والسبب معلوم للقاضي. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند رضي الله عنها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤٧].

وقال القرافي: اختلف أهل العلم في هذه المسألة وهذا التصرف منه صلى الله عليه وسلم ، هل هو بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به؟ ومشهور مذهب مالك خلافه، بل هو مذهب الشافعي. أو هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض؟ وهذا الحديث حجة من قال أنه بالقضاء أنها دعوى في مال على معين فلا يدخله إلا القضاء لأن الفتوى شأنها العموم، وحجة القول بأنها فتوى ما روي أن أبا سفيان رضي الله عنه كان بالمدينة والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز فيتعين أنه فتوى وهذا هو ظاهر الحديث[٤٨].

وقال الشيرازي: إذا كان الزوج موسراً حاضراً فطالبته بنفقتها فمنعها إياها لم يثبت لها الفسخ ؛ لأنه يمكنها التوصل إلى استيفاء حقها بالحكم[٤٩].

(٤٥) انظر لسان العرب ٤/٢٧٥٠ ، الصحاح ٢/٧٣٠، المصباح المنير ١/٢٥٠.

(٤٦) انظر : الموسوعة الفقهية ٢٩/١٦٠ .

(٤٧) المبسوط : ٥/٢٢٥ .

(٤٨) الفروق ١/٢٠٨ .

(٤٩) المجموع ١٧/١٥٣.

وقال النووي: في أخذها من ماله بغير إذن القاضي وجهان مبنيان على وجهين لأصحابنا في أن إذن النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان كان إفتاء أم قضاء، والأصح أنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها فيجوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي(٥٠).

وقال البهوتي: ظاهر حديث هند أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه فإنه موضع حاجة، فإن النفقة لا غنى عنها، ولا قوام إلا بها(٥١).

وسئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله تعالى عن حديث هند، وحديث «لا تخن من خانك»(٥٢) فأجاب:

هذه مسألة الظفر، فمن الناس من منع مطلقاً واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم: «ولا تخن من خانك». ومنهم من أباح مطلقاً، واستدل بحديث هند، ومنهم من فصل، وقال: حديث هند له موضع والآخر له موضع، فإن كان سبب الحق ظاهراً لا يحتاج لبينة كالنكاح والقرابة، وحق الضيف جاز الأخذ بالمعروف كما أذن لهند وأذن للضيف إذا منع أن يعقبهم بقدر قراه، وإن كان سبب الحق خفياً وينسب الأخذ إلى خيانة أمانته لم يكن له الأخذ وتعريض نفسه للتهمة والخيانة، ولعل هذا أرجح الأقوال وبه تجتمع الأدلة(٥٣).

وقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار المعروف ومراعاته عند ظفر الزوجة بنفقتها ونفقة ولدها، وبنوا عليه الكثير من الأحكام ولم ينكر ذلك أحد منهم(٥٤)، ونص ابن قدامة

---

(٥٠) المنهاج ص ١١٠٢.

(٥١) كشاف القناع ٥/٤٧٨.

(٥٢) أخرجه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤).

(٥٣) الدرر السنية ٥/٢١٨.

(٥٤) انظر المبسوط ٥/١٨٢، الخرشي على مختصر الخليل ٤/١٨٤، روضة الطالبين ص ١٥٥٤، المغني ١١/٣٤٩.

على أن المعروف هو الكفاية[٥٥]، وقال: والصحيح رد الحقوق المطلقة في الشرع إلى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم، في حق الموسر والمعسر والمتوسط[٥٦].

ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، قال: أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف[٥٧].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

والنفقة مقدرة بالمعروف ؛ وهو العرف الذي يعرفه الناس في حالهما نوعاً وقدراً وصفة، ومنهم من قال: هي مقدرة بالشرع نوعاً وقدراً: مداً من حنطة، أو مداً ونصفاً، أو مدين ؛ قياساً على الأطعمة الواجبة في الكفارة على أصل القياس، والصواب المقطوع به ما عليه الأمة علماً وعملاً قديماً وحديثاً ؛ فإن القرآن قد دل على ذلك، وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لهند امرأة أبي سفيان لما قالت له: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فأمرها أن تأخذ الكفاية بالمعروف، ولم يقدر لها نوعاً ولا قدراً، ولو تقدر ذلك بشرع أو غيره لبين لها القدر والنوع، كما بين فرائض الزكاة والديات، وإذا كان الواجب هو الكفاية بالمعروف فمعلوم أن الكفاية بالمعروف تتنوع بحالة الزوجة في حاجتها، وبتنوع الزمان والمكان، وبتنوع حال الزوج في يساره وإعساره[٥٨].

---

(٥٥) المغني ١١/٣٤٩.

(٥٦) المصدر السابق ١١/٣٥٣.

(٥٧) الأوسط ٩/٥٦.

(٥٨) الفتاوى ٣/٨٥-٨٦ .

المطلب الخامس:

نماذج تطبيقية من أقضية المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية في النفقة

نموذج / القضية الأولى

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا.................. القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم............ وتاريخ ١٧ / ٩ / ١٤٣٢هـ المقيدة بالمحكمة برقم.......... وتاريخ ١٧ / ٩ / ١٤٣٢هـ ففي يوم الأربعاء الموافق ١٧ / ٩ / ١٤٣٢هـ حضر المدعي وكالة................................ سعودي بموجب سجل مدني رقم.......... بصفته وكيلاً عن............. سعودية بموجب سجل مدني رقم.... ينوب عنها في مطالبة زوجها............... في حضانة أولادها والنفقة والمرافعة والمدافعة وحضور الجلسات بموجب صك وكالة صادر من كتابة العدل الثانية بجنوب الرياض رقم....... وتاريخ ١٨ / ٧ / ١٤٣٢هـ وادعى على الحاضر معه.............. سعودي بموجب سجل مدني رقم.......... قائلاً في دعواه: إن المدعى عليه كان زوجاً لموكلتي وأنجبت منه.... وعمره (١٩) سنة، و........ وعمره (١٦) سنة و..... وعمره (١٢) سنة و..... وعمرها (١٠) سنوات و.... عمره (٥) سنوات و.... وعمره سنة واحدة. وقد طلقها بموجب صك إثبات طلاق من المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة بالرياض برقم................. في ١٩ / ٨ / ١٤٣٢هـ وأولادها المذكورين يسكنون لدى موكلتي. لذا أطلب إلزامه تسليمها نفقتهم الشهرية بعد تقديره. هذه دعواي. وبعرضها على المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي وكالة في دعواه كله

صحيح ولا مانع لدي من تقدير نفقتهم الشهرية لمن كان دون سن البلوغ وتسليمها لوالدتهم المدعية اعتباراً من تاريخ خروجها من بيتي بتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٣٢هـ. هكذا أجاب، وبعرضها على المدعي وكالة أجاب قائلاً: لا مانع من تقديرها اعتباراً من ١٥ / ٨ / ١٤٣٢هـ هكذا أجاب. لذا أمرت بالكتابة إلى قسم الخبراء لتقدير النفقة الشهرية ولحين ورود الجواب رفعت الجلسة وفي يو م الاثنين الموافق ٣ / ٥ / ١٤٣٣هـ حضر............... سعودي بموجب سجل مدني رقم............ بصفته وكيلاً عن........... سعودية بموجب سجل مدني رقم................ ينوب عنها في مطالبة........... بالنفقة على الأولاد...... بموجب صك وكالة صادر من كتابة العدل الثانية بجنوب الرياض رقم..... وتاريخ ١٩ / ٣ / ١٤٣٣هـ وحضر المدعى عليه................ المدون هويته سابقاً وورد لنا من مكتب الصلح قرار رقم....... وتاريخ ٤ / ١ / ١٤٣٣هـ ونصه ما يلي: بناء على شرح فضيلة القاضي......... رقم...................... بخصوص دعوى........... ضد.......... وذلك بمطالبتها بالنفقة على أولادها الستة وحول طلب فضيلته تقدير النفقة لأولاد المدعى عليه نفيد فضيلته أنه تم الاجتماع بالوكيل الشرعي للمدعية المدعو / .... بموجب الوكالة الشرعية رقم............. وتاريخ ١٨ / ٧ / ١٤٣٢هـ الصادر من كتابة العدل بالرياض، المرفق صورة منها وكذلك بالمدعى عليه. وقد تعذر الصلح بينهما بخصوص النفقة ،وقد تم تكليف المدعى عليه بإحضار ما يثبت مقدار مرتبه ليتم بموجبه تحديد مقدار النفقة للأولاد، وقد وافانا بالخطاب المرفق رقم بدون وتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٤٣٢هـ الصادر من مدير شعبة الرواتب.................. المتضمن بأن المدعى عليه يتقاضى مرتباً قدره (١١٦١١) ريال وكذلك صورة من كشف الحساب المصدق

من البنك السعودي الفرنسي المرفقة، موضحاً به التزاماته المالية حيث اتضح أنه يتم الحسم من مرتبه قسط شهري قدره (٣٠٣٢) ريال وبناء على ذلك فإننا نرى أن تكون النفقة لأولاد المدعية (٦٠٠) ريال شهرياً لكل واحد منهم تسلم لوالدتهم عن طريق حسابها البنكي علماً بأنه يتبقى من مرتبه بعد حسم النفقة والقسط (٤٩٧٩) ريال وهو صالح لمثله. اهـ عضو....... توقيعه. عضو..................... توقيعه عضو...... توقيعه مدير مكتب الصلح............. توقيعه.

وبعرضه على المدعي وكالة أجاب قائلاً: موكلتي توافق على ذلك التقدير. هكذا أجاب وقرر المدعى عليه قائلاً: لا أوافق عليه، لأن عندي التزامات أخرى من زوجة وولدين ولم يذكر ذلك. هكذا أجاب. وبسؤاله عن ولده.... أجاب قائلاً: كان موظفاً في المساء وترك الوظيفة والآن يدرس في المرحلة الثانوية و..... أيضاً يدرس في المرحلة الثانوية. هكذا أجاب فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وقرار مكتب الصلح ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ لذا ألزمت المدعى عليه أن يدفع للمدعية نفقة شهرية لأولاده الستة المذكورين لكل واحد منهم ستمائة ريال اعتباراً من تاريخه وبإعلان الحكم قرر المدعي وكالة القناعة وقرر المحكوم عليه المعارضة وطلب الاستئناف فسلم صورة الحكم لتقديم اعتراضه عليه خلال ثلاثين يوماً فإن مضت المدة ولم يتقدم خلالها سقط حقه في الاعتراض واكتسب الحكم القطعية وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ٣/ ٥/ ١٤٣٣هـ.

وفي يوم الأحد الموافق ١٣/ ٧/ ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة بناء على رجوع المعاملة من محكمة الاستئناف وبرفقها قرار دائرة الأحوال الشخصية الثانية رقم........... وتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٣٣هـ ونصه بعد المقدمة ما يلي: وبدراسة

الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية وأوراق المعاملة، لوحظ تضمن دعوى المدعي وكالة المطالبة بنفقة الأولاد الذين دون سن البلوغ، وقد حكم فضيلته بالنفقة لجميع الأولاد بما فيهم البالغون، مع أن البالغ ذمة مستقلة فما وجه ما حكم به فضيلته والحالة.... أهـ. وفي يوم الاثنين الموافق ١٤ / ٧ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي وكالة............... المدون هويته سابقاً بصفته وكيلاً عن..... و...... ينوب عنهما في إقامة الدعوى والمطالبة والمرافعة والمدافعة والإقرار والإنكار والصلح والتنازل والإبراء واستلام المبلغ والصكوك بشأن القضية المرفوعة ضد..... بخصوص النفقة بموجب صك وكالة صادر من كتابة العدل الثانية بجنوب الرياض برقم....... وتاريخ ١٤ / ٧ / ١٤٣٣هـ وقرر قائلاً: أطلب الحكم على المدعى عليه بتسليم موكلي.... و...... نفقة شهرية لكل منهما حسب ما قدرته هيئة النظر سابقاً. هكذا قرر. وبناء عليه أجيب أصحاب الفضيلة أنه بناء على حضور المدعي وكالة ومطالبته بنفقة موكليه حسب التقدير السابق لذا لا زلت على ما سبق من الحكم بإلزام المدعى عليه بنفقة أولاده على التفصيل السابق، غير أن تسليم نفقة.... و..... يكون لكل منهما وليس لوالدتهما المدعية وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وفي يوم السبت الموافق ٢٣ / ٩ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة بناء على ورود المعاملة وفق خطاب رئيس محكمة الاستئناف المساعد رقم............. وتاريخ ١٢ / ٩ / ١٤٣٣هـ وبرفقه قرار دائرة الأحوال الشخصية الثانية رقم......... وتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٤٣٣هـ المتضمن المصادقة على الحكم وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القاضي في المحكمة العامة بالرياض

أولاً: ملخص القضية الأولى:

المدعي: الزوجة، حضر عنها وكيلها.

ثانياً: مضمون الدعوى:

وكيل الزوجة يدعي أن المدعى عليه كان زوجاً لموكلته، وقد أنجبت منه ستة أولاد، خمسة ذكور، وبنتاً واحدة، يسكنون جميعاً مع والدتهم، ويطلب تقييد نفقة الأولاد وتسليمها لأمهم (موكلته).

ثالثاً: مجريات القضية:

١- قرر القاضي المدعى عليه بصحة كلام المدعي، فأقر به، وذكر أنه لا مانع من تسليم والدتهم النفقة لمن دون سن البلوغ اعتباراً من تاريخ خروجها من بيته.

٢- كتب القاضي إلى قسم الخبراء لتقدير النفقة الشهرية للأولاد.

٣- عرض مكتب الصلح على الطرفين التصالح على تقدير النفقة.

٤- طلب مكتب الصلح من المدعى عليه إحضار ما يثبت مقدار مرتبه.

رابعاً: تسبيب الحكم:

١- بناء على الدعوى والإجابة.

٢- بناء على أن الأولاد يسكنون مع أمهم.

٣- وبناء على تعذر الصلح على مقدار النفقة بين الزوجين.

٤- وبالنظر في مقدار راتب الزوج، والالتزامات التي عليه.

خامساً: نص الحكم:

١- ألزم القاضي المدعى عليه بنفقة شهرية لأولاده تدفع للمدعية.

٢- حدد القاضي مقدار (٦٠٠) ريال لكل ابن من تاريخه.

سادساً: نتيجة الحكم:

١- قناعة المدعي وكالة بالحكم.

٢- معارضة المدعى عليه على الحكم وطلب الاستئناف.

سابعاً: مجريات القضية بعد رجوع المعاملة من محكمة الاستئناف:

١- تضمنت الدعوى المطالبة بنفقة الأولاد الذين هم دون سن البلوغ.

٢- حكم القاضي لجميع الأولاد بمن فيهم البالغون مع أنهم ذمة مستقلة.

فما وجه الحكم ؟

٣- حضر وكيل عن الأولاد البالغين، وطلب الحكم على المدعى عليه بتسليم الولدين البالغين نفقة شهرية لكل منهما، حسب ما قدرته هيئة النظر.

ثامناً: تسبيب الحكم:

١- بناء على ملاحظة محكمة الاستئناف.

٢- بناء على دعوى وكيل الأولاد البالغين.

تاسعاً: نص الحكم:

إلزام المدعى عليه بنفقة الأولاد على التفصيل السابق، غير أن البالغين تسلم نفقتهما لهما، وليس لوالدتها المدعية، وعليه صدق الحكم.

نموذج / القضية الثانية

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا............ القاضي في المحكمة العامة بالرياض وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم......... وتاريخ ١/ ٨/ ١٤٣٢هـ افتتحت الجلسة وفيها حضرت المدعية.......... مصرية بموجب رخصة إقامة رقم.......... وادعت على الحاضر معها............ مصري بموجب رخصة إقامة رقم........... قائلة في دعواها: إن المدعى عليه عقد علي بموجب وثيقة عقد زواج رقم........

المقيدة بسجل من الأحوال المدنية بجمهورية مصر العربية برقم..... وتاريخ ٥ / ٨ / ٢٠٠٩م ودخل بي الدخول الشرعي وقد أنجبت منه بنتا اسمها.... المولودة في ١٠ / ٧ / ١٤٣١هـ ومنذ أن دخل بي وهو لا ينفق علي ولم ينفق على بنتي منذ أن ولدتها حتى الآن، وقد خرجت من بيته في شهر ذي الحجة من عام ١٤٣١هـ بسبب سوء تفاهم بيننا. أطلب إلزامه بأن يدفع النفقة الماضية لي من تاريخ دخوله علي حتى تاريخ اليوم، والنفقة الماضية لبنتي من ولادتها حتى اليوم، كوني أنا أنفق عليها بنية الرجوع عليه في النفقة وإلزامه بالنفقة المستقبلة لي ولبنتي بعد تقديرها. هذه دعواي. وبعرضها على المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية من أنني تزوجتها بالعقد المذكور ودخلت بها الدخول الشرعي وأنجبت لي البنت المذكورة فصحيح وما ذكرته من أنها خرجت من بيتي فصحيح، لكن خروجها كان بغير إذني، وما ذكرته من أنني لا أنفق عليها مدة أن دخلت بها ولا أنفق على ابنتي المذكورة منذ أن ولدتها فغير صحيح، والصحيح هو أنني أنفق عليها لما كانت عندي في بيتي منذ دخلت بها حتى خروجها، وبعد خروجها كنت أبعث لها بنفقة شهرية مبلغ قدره ستمائة ريال لها ولبنتي بواسطة أختي..... حيث كانت تسلمها لها، ولا مانع من تقدير النفقة الشهرية المستقبلية لبنتي وتسليمها للمدعية أما تقدير نفقة شهرية للمدعية فأرفض إلا إذا رجعت إلى بيتي وتركت عملها. هكذا أجاب وبسؤاله عن مجموع النفقة المسلمة للمدعية بعد خروجها من بيته أجاب قائلاً: أطلب مهلة لحصرها والجواب. هكذا أجاب. وبعرض جوابه على المدعية أجابت قائلة: ما ذكره المدعى عليه غير صحيح. هكذا أجابت. وبطلب البينة من المدعى عليه استعد بها في الجلسة القادمة ورفعت الجلسة.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٥ / ١ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة وفيها حضرت

المدعية....... المدون هويتها سابقاً والمدعى عليه.......... هويته سابقاً وبسؤال المدعية عن سبب خروجها من بيت المدعى عليه أجابت قائلة: إن المدعى تركني في بيته لوحدي بعد رجوعي من الحج في عام ١٤٣١هـ، فخرجت من بيته إلى سكن الممرضات التابع لمدينة الملك سعود الطبية، هكذا أجابت. وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: ما ذكرته المدعية من أنه خرجت من بيتي لأنني تركتها لوحدها غير صحيح، والصحيح أنني لما رجعت من الحج في ذلك العام وقد تأخرت في الرجوع بعدها بيومين بسبب تأخر الحملة لم أجدها في بيتي فبحثت عنها فعلمت أنها في سكن الممرضات المذكور وطلبت رجوعها فرفضت، وأقامت دعوى فسخ نكاح منظورة لديكم. وبعرض ذلك على المدعية قالت: نعم لدي دعوى فسخ نكاح ورفضت الرجوع له بعدما خرجت لأنني طلبت منه شقة لوحدي حيث كان يسكن معنا والده ووالدته فرفض ذلك، وتقدمت بطلب فسخ النكاح لأسباب أخرى. هكذا أجابت. وبسؤال المدعى عليه عن البينة التي وعد بها في الجلسة الماضية أحضر..... بموجب رخصة إقامة رقم..... وبسؤالها عن ما لديها من شهادة شهدت قائلة: أشهد أن المدعى عليه شقيقي..... كان يبعثني للمدعية منذ أن خرجت من بيته وأسلمها نفقتها وبنتها مبلغ قدره ستمائة ريال على فترات متقطعة حتى قبل شهر رمضان من عام ١٤٣٢هـ، ولا أستطيع أحصي كم المبلغ هكذا شهدت وبعرضه على المدعية أجابت قائلة: ما ذكرته أخته غير صحيح ولا أقبل شهادتها لأنها قامت بالتعدي علي في المستشفى الذي أعمل فيه وسجل بذلك محضر لدى شرطة الديرة. هكذا أجابت. وبعرض ذلك على.............. قالت: بل هي من تعدت علي وعلى والدتي وكتب في ذلك محضر لدى شرطة الديرة. هكذا أجابت. وبسؤال المدعى عليه عن المبالغ التي سلمها للمدعية قال: لا أحصيها. هكذا أجاب. وأمرت بالكتابة

إلى قسم الخبراء لتقدير نفقة بنت المدعى عليه، كما أمرت بالكتابة إلى شرطة الديرة لتزويدنا بما لديهم من محاضر كما ذكر بعاليه. كما جرى سؤال المدعى عليه عن زيادة بينته أجاب قائلاً: ليس لدي زيادة بينة. لذا رفعت الجلسة.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٩ / ٣ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة وفيها حضرت المدعية............ والمدعى عليه............ وبما أن القول قول الزوج في تسليم النفقة إذا كانت الزوجة تسكن معه في بيته أفهمت المدعى عليه أن عليه اليمين على قيامه بالنفقة الواجبة بالمعروف على زوجته المدعية منذ دخوله بها حتى خروجها من بيته في شهر ذي الحجة من عام ١٤٣١هـ فاستعد باليمين وبعد الإذن له حلف قائلاً: والله العظيم الذي لا إله إلا هو أنني قمت بالنفقة الواجبة بالمعروف على زوجتي المدعية.......... منذ دخولي عليها حتى خروجها من بيتي في شهر ذي الحجة من عام ١٤٣١هـ وكذلك نفقة ابنتي.... منذ ولادتها حتى تسليمها لوالدتها في تاريخ ٧ / ٢ / ١٤٣٢هـ هكذا حلف. وقررت المدعية بقولها عندما خرجت من بيت المدعى عليه في شهر ذي الحجة من عام ١٤٣١هـ كانت بنتي... مع والدها المدعى عليه حتى استلمتها منه في ٧ / ٢ / ١٤٣٢هـ. هكذا أجابت. ووردنا بشرح رئيس المحكمة برقم.......... وتاريخ ٦ / ٣ / ١٤٣٣هـ قرار مكتب الصلح بدون رقم وتاريخ ونصه ما يلي: بناء على خطاب فضيلة القاضي.......... رقم...... وتاريخ ١٠ / ٢ / ١٤٣٣هـ الخاص بدعوى..... ضد..... في دعوى نفقة وطلب فضيلته تقدير نفقة ابنة المدعى عليه نفيد فضيلته أنه تم الاجتماع بالطرفين وقد تعذر الصلح بينهما حيث ذكرت المدعية بأنها تطالب المدعى عليه بالنفقة على ابنتها... البالغة من العمر سنة وستة أشهر الموجودة لديها علماً بأنه يتقاضى مرتب وقدره (٥٠٠٠) ريال وأنه يعمل في بنك الرياض على كفالة باسم................

صاحب مؤسسة................. وتطلب أن تكون نفقة ابنتها (٦٠٠) ريال شهرياً، إلى آخر ما ذكرته بإقرارها المرفق، أما بالنسبة للمدعى عليه فقد ذكر بأنه ليس لديه مانع من النفقة على ابنته.... بواقع ٣٠٠ ريال شهرياً وهذا قدر استطاعته وذلك لكونه يعول والديه وشقيقته وكذلك بالإقرار المرفق الموقع من ثلاثة من جيرانه المتضمن بأن المذكور هو الذي ينفق على والديه وليس له عمل ثابت وإنما أحياناً يكون عمله إشراف على المقاولات وبناء على ذلك فإننا نرى أن تكون نفقة ابنة المدعية الماضية (٥٠٠) ريال شهرياً وكذلك النفقة المستقبلية (٥٠٠) ريال شهرياً تودع في حساب المدعية. اهـ. وبعرضه على الطرفين قررت المدعية الموافقة وقرر المدعى عليه قائلاً: لا أقبل وأطلب تقدير النفقة بأقل من ذلك لأنني أعول أمي وأبي وزوجة أخرى وبنت أخرى هكذا أجاب وبسؤال المدعى عليه هل لديك زيادة بينة غير الشاهدة.... أجاب قائلاً: ليس لدي سواها هكذا أجاب لذا أفهمته أن له يمين المدعية على نفي نفقته على ابنته بعد استلامها للبنت فأجاب قائلاً أطلب يمينها هكذا أجاب واستعدت المدعية باليمين وحلفت قائلة: والله العظيم الذي لا إله إلا هو أنني منذ أن استلمت ابنتي.... في تاريخ ٧ / ٢ / ١٤٣٢هـ من والدها المدعى عليه ووالدها المدعى عليه لا ينفق عليها وقد أنفقت عليها بنية الرجوع في النفقة على والدها هكذا حلفت فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبما أن القول قول الزوج في النفقة إذا كانت الزوجة تسكن معه وبما أن المدعى عليه حلف اليمين طبق ما طلب منه وبما أن المدعية خرجت من بيته وأقامت دعواها في طلب فسخ النكاح وهي منظورة لدينا وهو ما يسقط حقها في النفقة وبما أن الشاهدة.... أقرت بوجود شحناء بينها وبين المدعية وهو ما يوجب رد شهادتها وبما أن المدعية حلفت اليمين على نفي نفقته على بنتها بعد تسليمها في ٢ / ٧ / ١٤٣٢هـ وعلى نيتها في الرجوع بالنفقة وبما أن نفقة الولد على

والده لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وبناء على قرار مكتب الصلح في تقدير النفقة لذا فقد قررت ما يلي:

أولاً: رد دعوى المدعية في مطالبتها بنفقتها.

ثانياً: ألزمت المدعى عليه أن يسلم للمدعية نفقة ابنته الماضية من تاريخ ٧ / ٢ / ١٤٣٢هـ حتى هذا اليوم وقدرها ستة آلاف وثمانمائة وستة وستون ريالاً.

ثالثاً: ألزمت المدعى عليه أن يسلم للمدعية نفقة شهرية لابنته... وقدرها خمسمائة ريال اعتباراً من تاريخ ٣٠ / ٣ / ١٤٣٣هـ وبما تقدم حكمت وبإعلان الحكم قررت المدعية الموافقة وقرر المدعى عليه المعارضة فسلم صورة الحكم لتقديم اعتراضه عليه خلال ثلاثين يوماً فإن مضت المدة ولم يتقدم خلالها بلائحة اعتراضية سقط حقه في الاعتراض واكتسب الحكم القطعية وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ٢٩ / ٣ / ١٤٣٣هـ.

وفي يوم الأحد الموافق ٢٥ / ٤ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة بناء على حضور المحكوم عليه..... وقدم اللائحة الاعتراضية المكونة من صفحة واحدة والمقيدة لدى المحكمة برقم............ في ٢٥ / ٤ / ١٤٣٣هـ وجرى الاطلاع عليها فلم يظهر لي ما يؤثر على الحكم وأمرت بإلحاقه على صكه وسجله ورفعها مع كامل أوراق المعاملة إلى محكمة الاستئناف وبالله التوفيق.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٩ / ٧ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة بناء على رجوع المعاملة من محكمة الاستئناف وبرفقها قرار دائرة الأحوال الشخصية الأولى رقم...... وتاريخ ٦ / ٧ / ١٤٣٣هـ المتضمن المصادقة على الحكم وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القاضي في المحكمة العامة بالرياض

ملخص القضية الثانية:

أولاً: المدعي: الزوجة.

ثانياً: مضمون الدعوى:

أن المدعى عليه تزوج المدعية فأنجب منها طفلة، وهو منذ دخل بها لا ينفق عليها، ولم ينفق على ابنتها منذ ولادتها، وأنها خرجت من بيته، وتطالبه بالنفقة الماضية لها ولابنتها، وتلزمه بالنفقة المستقبلية.

ثالثاً: مجريات القضية:

١- عرض القاضي قول المدعية على المدعى عليه.

٢- أجاب المدعى عليه بصحة قول المدعية في زواجها منه، وإنجابها طفلة، وخروجها من بيته بغير إذنه.

٣- أنكر المدعى عليه عدم إنفاقه على زوجته المدعية عندما كانت عنده في بيته.

٤- زعم المدعى عليه أنه كان يرسل للمدعية نفقة مقدرة بـ (٦٠٠) ريال شهرياً لها ولابنتها مع أخته.

٥- رفض المدعى عليه النفقة الشهرية للمدعية حتى ترجع لبيته، وتترك عملها.

٦- طلب المدعى عليه مهلة لحصر النفقة المسلمة للمدعية.

٧- أنكرت المدعية قول المدعى عليه.

٨- طلب القاضي البينة من المدعى عليه.

٩- أجابت المدعية عن سبب خروجها من بيتها بأنه تركها وحدها وسافر.

١٠- أجاب المدعى عليه أنه ذهب للحج وتأخرت الحملة فخرجت المدعية لسكن الممرضات ورفضت الرجوع.

١١- أقرت المدعية بعدم رجوعها لبيتها، بسبب طلب شقة مستقلة عن والديه، وأنها أقامت دعوى فسخ نكاح لأسباب أخرى منظورة عند القاضي.

١٢- حضرت أخت المدعى عليه للشهادة بتسليم النفقة للمدعية، وذكرت أنها لا تحصيها.

١٣- أنكرت المدعية قول الشاهد، وعللت ذلك بسبب تعديها عليها في المستشفى الذي تعمل به.

١٤- زعمت الشاهدة أن المدعية هي من تعدت عليها وعلى والدتها.

١٥- أمر القاضي بالكتابة إلى قسم الخبراء لتقدير نفقة بنت المدعى عليه.

١٦- أمر القاضي بالكتابة إلى الشرطة لتزويده بما لديهم من محاضر.

١٧- طلب القاضي يمين المدعى عليه على نفقته على المدعية منذ دخوله عليها، وحتى خروجها من بيته.

١٨- حلف المدعى عليه أنه ينفق على المدعية منذ الدخول بها حتى خروجها من بيته.

١٩- طلبت المدعية أن تكون النفقة على ابنتها (٦٠٠) ريال.

٢٠- عرض القاضي طلب المدعية على المدعى عليه فرفض، وطلب أن تكون النفقة (٣٠٠) ريال وعلل ذلك بأنه ينفق على والديه وشقيقته.

٢١- طلب القاضي من المدعية اليمين على عدم استلامها نفقة ابنتها.

٢٢- حلفت المدعية بعدم استلام نفقة لابنتها.

رابعاً: تسبيب الحكم:

١- بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة.

بناء على أن القول قول الزوج في النفقة إذا كانت الزوجة معه.

٣- وبناء على يمين المدعى عليه في إثبات نفقته على ابنته.

٤- وبناء على أن المدعية خرجت من بيت الزوجية وأقامت دعوى في طلب فسخ النكاح وهو ما يسقط حقها في النفقة.

٥- وبناء على أن الشاهدة أقرت بوجود شحناء بينها وبين المدعية، وهو ما يوجب

رد شهادتها.

٦- وبناء على يمين المدعية على نفي نفقة المدعي على ابنتها منذ استلمتها.

٧- وبناء على ما ذكرت المدعية من نفقتها على ابنتها ونيتها في الرجوع في النفقة على المدعى عليه.

٨- وبما أن نفقة الولد على والده لقول تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

٩- وبناء على تعذر الصلح بين الزوجين في تقدير النفقة.

١٠- وبناء على قرار مكتب الصلح في تقدير النفقة.

خامساً: نص الحكم:

١- رد دعوى المدعية في مطالبتها بنفقتها.

٢- إلزام المدعى عليه بتسليم نفقة ابنته الماضية، وتقديرها بـ (٦٨٦٦) ريالاً.

٣- إلزام المدعى عليه بتسليم نفقة شهرية لابنته ومقدارها (٥٠٠) ريال.

سادساً: نتيجة الحكم:

١- قررت المدعية الموافقة على الحكم.

٢- قرر المدعى عليه المعارضة، واستلم صورة الحكم لتقديم اعتراضه خلال ثلاثين يوماً.

سابعاً: مجريات القضية بعد الحكم:

١- قدم المدعى عليه لائحة اعتراضية.

٢- اطلع القاضي على اللائحة الاعتراضية، لكنها لم تؤثر في الحكم.

٣- رفع القاضي كامل المعاملة إلى محكمة الاستئناف.

٤- صدقت محكمة الاستئناف على حكم القاضي.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج، منها:

١- أن مدار حديث هند في النفقة إنما هو على عروة بن الزبير رضي الله عنهما.

٢-أن حديث هند مما اتفق عليه الشيخان.

٣- أن البخاري ذكر حديث هند في تسعة مواضع: ثلاثة مواضع في كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. وباب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد. وباب نفقة المعسر على أهله. وكتاب البيوع / باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. وكتاب المظالم / باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه. وكتاب مناقب الأنصار، وباب ذكر هند بنت عتبة بن ربيعة. وكتاب الأيمان والنذور / باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم. وكتاب الأحكام / باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة، كما قال صلى الله عليه وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وذلك إذا كان أمراً مشهوراً. وباب القضاء على الغائب.

٤- ذكر حديث هند في كتاب مسلم في كتاب الأقضية / باب قضية هند؛ وهو العنوان المختار للبحث.

٥-أنه وقع في بعض طرق الحديث زيادة قول هند رضي الله عنها: والله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي من أن يذلهم الله من أهل خبائك، وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي من أن يعزهم الله من أهل خبائك، فقال صلى الله عليه وسلم: وأيضاً، والذي نفسي بيده.

٦- أن هنداً اشتكت من شح زوجها واستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تأخذ من ماله بغير علمه.

٧- أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لهند بالأخذ من مال زوجها بدون علمه، وقيد ذلك بقوله (بالمعروف).

٨- أن هنداً هي: هند بنت عتبة، شهدت أحداً كافرة وأسلمت يوم الفتح، وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهدت اليرموك، وحرضت على قتال الروم، وتوفيت في خلافة عمر.

٩-أن زوج هند هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية، رأس قريش يوم أحد والخندق، أسلم يوم الفتح، وقال فيه صلى الله عليه وسلم : «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن».

١٠- جواز خروج الزوجة من بيتها لحاجتها إذا أذن لها زوجها في ذلك أو علمت رضاه به.

١١- جواز ذكر الإنسان بما يكره إذا كان للاستفتاء أو الشكوى.

١٢- جواز استماع كلام أحد الخصمين في غيبة الآخر.

١٣- أنه استدل بالحديث من قال بالقضاء على الغائب، كما استدل به من قال إن القاضي يقضي بعلم نفسه.

١٤- سقوط نفقة الأولاد عن الأم، ويستصحب هذا الأصل بعد وفاة الأب.

١٥-أن القول في قبض النفقة قول المرأة.

١٦-أنه لا خلاف بين الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

١٧- أنه لا خلاف بين الفقهاء على وجوب إنفاق الأب على ولده المباشر ذكراً كان أو أنثى، استدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

١٨- أن الفقهاء اشترطوا لنفقة الزوجة، والأولاد شروطاً.

١٩- أن الفقهاء اختلفوا في تقدير نفقة الزوجة على أربعة أقوال: منهم من قال

إنها مقدرة بالكفاية، ومنهم من قدرها بمقدار محدد، ومنهم من قال تقدر بعادة أمثال الزوج والزوجة، ومنهم من اعتبر قول القاضي.

٢٠- أن الفقهاء اتفقوا على أن الواجب في نفقة الأولاد قدر الكفاية.

٢١-أنه إذا ظفرت الزوجة بنفقتها ونفقة أولادها من زوجها المقصر في النفقة جاز لها أخذ ما ظفرت به.

٢٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترط على هند حين أذن لها أن تأخذ من مال زوجها حقها في النفقة، أن يكون بالمعروف.

٢٣- أن الفقهاء اعتمدوا العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشارع .

٢٤-أن المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية إثبات النفقة للزوجة والأولاد.

٢٥-أنه إذا تعذر اصطلاح الزوجين على مقدار النفقة ؛ فإن المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية تقدير هيئة النظر للنفقة.

٢٦-أنه إذا خرجت المرأة من بيت الزوجية دون رضى الزوج ؛ فإن نفقتها تسقط، كما في القضية الثانية.

٢٧- أن البالغ من الأولاد إذا لم يكن عنده ما ينفق به على نفسه لزم والده النفقة عليه كما في القضية الأولى.

٢٨- المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية تسليم نفقة الأولاد الصغار لوالدتهم إذا كانت هي القائمة عليهم.

٢٩-أنه إذا أنفقت الزوجة على نفسها وولدها بنية الرجوع للزوج فإن المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية إلزام الزوج بالنفقة الماضية، كما في القضية الثانية.

أسأل الله أن أكون وفقت في جمع مادة هذا البحث على الوجه الصحيح، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

بحث محكَّم

الشركة المتناقصة

إعداد

عبدالله بن فيصل بن أحمد الفيصل

القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة شقراء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا بحث موجز في صورة مستحدثة من صور عقود المشاركة، ألا وهي (الشركة المتناقصة) وقد سلكت فيه مسلك الاختصار، حتى يحصل به الانتفاع، وأسأل الله أن ينفعني وإخواني بما كتبت وأن يوفقني للصواب، وأن يوفق جميع المسلمين لتحري المكاسب الطيبة والبعد عن المكاسب المحرمة والمشتبهة، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ثم هذا أوان الشروع في المقصود، والله حسبي وهو المستعان وعليه التكلان وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

يتكون هذا البحث من مقدمة وستة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الشركة

أ- تعريف الشركة لغة:

قال ابن فارس: «الشين والراء والكاف أصلان أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة، فالأول الشركة وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، يقال: شاركت فلاناً في الشيء إذا صرت شريكه، وأشركت فلاناً إذا جعلته شريكاً لك، قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: ﴿وَأَشْرِكْهُ

﴿فِي أَمْرِي ﴿٣٢﴾﴾[1]، ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المسلمين، أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك»[2].

وتأتي لغة بمعنى الخلط والاختلاط، يقال: اشتركنا بمعنى: تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر ويشارك، يعني يشاركه في الغنيمة.

وشاركت فلاناً: صرت شريكه، واشتركنا وتشاركنا في كذا وشركته في البيع والميراث[3].

وحاصل ما سبق أن الشركة في اللغة يدور معناها على التعدد الذي يفيد الاختلاط والاشتراك في شيء ما بين اثنين فصاعداً.

ومما ورد في المعنى اللغوي قول الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾[4]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار)[5].

ب- تعريف الشركة اصطلاحاً:

لم يذكر كثيرٌ من الفقهاء تعريفاً للشركة بمعناها العام، وإنما ذكروا تعريفاً لكل نوع من أنواعها، واختلفت عبارات الفقهاء الذين ذكروا تعريف الشركة بمعناها العام، فعرّفوها بتعريفات متعددة يغلب عليها العموم والإجمال:

فقد عرفها الحنفية بأنها: «اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد»[6].

---

(١) سورة طه : ٣٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/٢٦٥.

(٣) ينظر: أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٢٨، المصباح المنير للفيومي ص ٤٢٣-٤٢٤، المعجم الوسيط ص ٤٨٠.

(٤) سورة الأحقاف : ٤.

(٥) الحديث رواه أبو داود في سننه ٣/٢٧٨، وابن ماجه في سننه ٢/٨٢٦، وأحمد في المسند ٥/٣٦٤، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/٧، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٤/٧٣٢، وفي السنن الكبرى ٦/١٥٠، ورواه الطبراني في المعجم الكبير ١١/٨٠، وصححه ابن السكن وابن حجر كما في التلخيص الحبير ٣/٦٥.

(٦) الدر المنتقى شرح الملتقى لمحمد علاء الدين الإمام ٢/٧٢٢.

وقيل: «اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر»[٧].

وعرفها المالكية بأنها: «ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث»[٨].

وعرفها الشافعية بأنها: «ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد، أو عقد يقتضي ذلك»[٩].

وعرفها الحنابلة بأنها: «اجتماع في استحقاق أو تصرف»[١٠].

هذه نماذج مما ذكره الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً بمعناها العام، وهي كما ذكرت تتسم بالإجمال، لكونهم لم يقصدوا بيانها بحد جامع مانع، بل قصدوا تصويرها بما يدخل فيه جميع أنواع الشركات، ولأن مجال البحث إنما هو في شركة معينة من شركات العقود فإني لن أتطرق للمقارنة بين هذه التعريفات والمفاضلة بينها.

المبحث الثاني: حكم الشركة والأصل في مشروعيتها

أ- حكم الشركة:

الشركة مشروعة وهي عقد من العقود الجائزة، ومعنى ذلك أن لأي طرف من أطرافه أن يفسخ الشركة متى شاء ذلك.

ب-الأصل في مشروعية الشركة:

الشركة ثابتة بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول[١١].

---

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٥.

(٨) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١١٧/٥.

(٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣/٥، وينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٢٨١/٥، حاشية البجيرمي على المنهج ٣٩/٣.

(١٠) المغني لابن قدامة المقدسي ٣/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤٩٦/٣.

(١١) ينظر: المغني لابن قدامة ٣/٥، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١١٩/٢.

أما الكتاب فقد وردت آيات عديدة تدل على أصل مشروعية الشركة، ومن ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[12].

فهذه الآية تبين ميراث الكلالة وهو من لا ولد له ولا والد، إذا كان له إخوة من الأم، فإنهم يشتركون في الثلث، وهذا من أنواع شركة الملك في الإرث.

- قول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ﴾[13].

والخلطاء: الشركاء، وهذا على القول بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

- قول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنۡ أَنفُسِكُمۡۖ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ فَأَنتُمۡ فِيهِ سَوَآءٞ تَخَافُونَهُمۡ كَخِيفَتِكُمۡ أَنفُسَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ ٢٨﴾[14].

فهذه الآية تضمنت مثلاً ضربه الله تعالى للمشركين الذين يعبدون معه غيره ويجعلون له شركاء، فسألهم سبحانه منكراً: هل يرضى أحدكم أن يكون عبدُه شريكاً له في ماله وهو فيه على السواء؟[15].

ففيها أصل لمشروعية الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله تعالى، ذلك أنه تعالى لمّا سألهم فيجب عليهم أن يقولوا: ليس عبيدنا شركاءنا فيما رزقتنا. فيقال لهم: كيف يتصور أن تنزهوا نفوسكم عن مشاركة عبيدكم

---

(١٢) سورة النساء : ١٢.

(١٣) سورة ص : ٢٤.

(١٤) سورة الروم : ٢٨.

(١٥) تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير ٥/٣٥٧.

وتجعلوا عبيدي شركائي في خلقي؟ فهذا حكم فاسد، فإذا بطلت الشركة بين العبيد وسادتهم فيما يملكه السادة، فيبطل أن يكون شيءٌ من العالم شريكاً لله تعالى في شيء من أفعاله، فلم يبق إلا استحالة أن يكون له شريك، إذ الشركة تقتضي المعاونة ونحن مفتقرون إلى معاونة بعضنا بعضاً بالمال، والله تعالى منزه عن ذلك(١٦).

أما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على أصل مشروعية الشركة، ومن ذلك:

- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «يقول الله تعالى: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه)» (١٧).

- وما روي عن السائب بن أبي السائب أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية، فلما أسلم عام الفتح وأقبل على النبي صلى الله عليه وسلم قال له: (مرحباً بأخي وشريكي لا يماري ولا يداري) (١٨) وفيه دليل على مشروعية الشركة.

- وما روي أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب رضي الله عنهما كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما (أنّ ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه) (١٩)، وفيه تقرير صريح للشركة في الأموال.

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل فأعتق منه ما أعتق) (٢٠). فهذا فيه جواز الشركة وصحتها في الملك،

---

(١٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤/٢٣.

(١٧) الحديث رواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٠، وقال: صحيح الإسناد، وأبو داود ٣/٢٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٨، والدارقطني ٣/٣٥، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٤/٤٧٥، والحديث فيه مقال، انظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان ٤/٤٩٠، التلخيص الحبير ٣/١٢٠، ضعيف الترغيب والترهيب للألباني ١/٢٧٨

(١٨) الحديث رواه أحمد في المسند ٣/٤٢٥، والحاكم في المستدرك ٢/٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٨، والطبراني ٧/١٣٩، وابن أبي شيبة في المصنف ٧/٤٠٩.

(١٩) رواه البخاري ٢/٨٨٤، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢/٨٨٤، والطبراني في الأوسط ٧/١٩.

(٢٠) رواه البخاري ٢/٨٩٢، ومسلم ٣/١٢٨٦، ومالك في الموطأ ٢/٧٧٢، وأبو داود ٤/٢٤، والنسائي ٧/٣١٩، وابن ماجه ٢/٨٤٤، وأحمد في المسند ٢/١٤٢.

حيث أثبت الشركة في العبد.

أما الإجماع، فقد أجمع العلماء على مشروعية الشركة في الجملة. وإن وقع الخلاف في بعض أنواعها، كما ذكر الفقهاء انعقاد الإجماع العملي على التعامل بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير، وأن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة واعتمادها ضرباً من ضروب المعاملات الجارية بينهم(٢١).

أما المعقول، فإن الشركة طريق لابتغاء الرزق، وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ﴾ لأنه يوجد لبعض الناس رأس مال لكن يجهل طريق التجارة أو هو مشغول عنها، كما أنه لا يوجد للبعض منهم رأس مال لكنه يعلم أصول التجارة، فإذا عقد كلاهما شركة بينهما استفاد أحدهما من علمه وسعيه، والآخر من رأس ماله، وهذا فيه الخير لكليهما(٢٢).

المبحث الثالث: أنواع الشركة وتعريف كل نوع

تنقسم الشركات بشكل عام إلى ثلاثة أقسام:

١-القسم الأول: (شركة العقود)

وهذا النوع من الشركات هو المقصود بالبحث وهو المراد عند الإطلاق، وهي الشركة التي تدخل فيها الشركة المتناقصة غالباً، واختلفت تعريفات الفقهاء لهذه الشركة:

فعرفها الحنفية بأنها: «العقد بين متشاركين في الأصل والربح»(٢٣).

---

(٢١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٢٢، المبسوط للسرخسي ١١/١٥٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٣، مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٧٧، المجموع شرح المهذب بتكملة المطيعي ١٣/٥٠٦، المغني لابن قدامة ٥/٣.

(٢٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٥.

(٢٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده ٢/٧١٤.

وعرفها المالكية بأنها: «إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف لهما مع أنفسهما»[٢٤].

وعرفها الشافعية بأنها: «عقد يقتضي ثبوت الحق شائعاً لاثنين فأكثر»[٢٥].

وعرفها الحنابلة بأنها: «الاجتماع في التصرف»[٢٦].

وعرفها الشيخ علي الخفيف بأنها: «عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، وقد تكون عقداً على الاشتراك في أجر العمل وتسمى شركة الأعمال، وقد تكون عقداً على الاشتراك فيما يشترى ويباع دون أن يكون هناك رأس مال يُتجر فيه وتسمى شركة الوجوه»[٢٧].

وقد رجح الدكتور محمد الموسى بعد أن ساق هذه التعريفات تعريفاً ذكره فقال: «شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما»[٢٨].

وعرّف نظام الشركات السعودي الشركة بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة»[٢٩].

وقد اختلف الفقهاء في أنواع شركة العقد تبعاً لاختلاف مفهوم كل منهم للشركة بين مضيّق وموسّع، وذلك لعدم ورود ما يدل على تحديد أنواع شركة

(٢٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٥/١١٧.

(٢٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٥/٣.

(٢٦) المغني لابن قدامة المقدسي ٥/٣.

(٢٧) الشركات في الفقه الإسلامي ص ١٨ .

(٢٨) شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد بن إبراهيم الموسى ص ٣٩.

(٢٩) المادة الأولى من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ.

العقد، وليس هذا مقام بسط ذلك[٣٠].

٢-القسم الثاني: (شركة الملك)

والمراد بها أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر لسبب من أسباب التملك، كالشراء والهبة والوصية والميراث أو خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق[٣١].

٣-القسم الثالث: (شركة الإباحة)

والمقصود بها كون العامة مشتركين في صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء والكلأ والأشجار التي في الفلاة[٣٢]، وهذا النوع من الشركة لم يذكره كثير من الفقهاء ضمن أنواع الشركة[٣٣].

المبحث الرابع: الشركة المتناقصة (تعريفها وصورها وفوائدها)

أ- تعريف الشركة المتناقصة:

الشركة المتناقصة نوع من الشركات التي ظهرت في العصر الحديث، وهي من الأساليب الحديثة للاستثمار لدى البنوك الإسلامية، وتختلف عن المشاركة الدائمة في جانب الاستمرارية كما سيأتي، ومصطلح الشركة المتناقصة مكوّن من كلمتين: (الشركة)، و(المتناقصة)، أما الشركة فقد سبق بيانها، أما كلمة المتناقصة فالمراد بها في اللغة المنسوبة إلى التناقص؛ والتناقص من النقص وهو ضد الزيادة[٣٤]،

---

(٣٠) ينظر للتوسع: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ١٣٩-١٤٣، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لعبدالعزيز عزت الخياط ٢/٢١-٦٧.

(٣١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء د.نزيه حماد ص ٢٠١.

(٣٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٦، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة د.رشاد حسن خليل ص ٢٣-٢٦.

(٣٣) ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص ٢٥-٢٩.

(٣٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/٤٧٠.

والتناقص فيه معنى النقص شيئاً فشيئاً[٣٥]، فكأن الشركة تتناقص قليلاً قليلاً حتى تضمحل.

وعُرِّفت الشركة المتناقصة اصطلاحاً بأنها: «شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله»[٣٦].

كما عُرِّفت بأنها: «نوع من المضاربة يساهم المصرف الإسلامي في رأس المال مع العميل، وكلٌ منهما يستحق نصيباً خاصاً من الأرباح، بموجب الاتفاق بينهما، مع وعدٍ من المصرف أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع نصيبه إلى شريكه ويحل محله في الملكية سواء على دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها»[٣٧].

فالمصرف هنا شريك ممول والعميل شريك بالعمل وبجزء من التمويل، ويقوم العميل بالحلول محل المصرف تدريجياً، فتتناقص مشاركة المصرف حتى تنتهي في نهاية مدة المشاركة، ولذلك تسمى بالشركة المتناقصة بالنسبة للشريك الذي يبيع نصيبه حتى يخرج من الشركة، وتسمى بالمشاركة المنتهية بالتمليك بالنسبة للشريك الذي يشتري حصة شريكه حتى ينفرد بالملكية.

ب- صور الشركة المتناقصة:

ورد في توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي ذكر ثلاث صور للشركة المتناقصة:

١) الصورة الأولى:

أن يتفق البنك مع العميل على تحديد حصة كل واحد منهما في رأس مال الشركة

(٣٥) ينظر: المعجم الوسيط ص ٩٤٦-٩٤٧.

(٣٦) المعايير الشرعية المعتمدة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٢٢٠.

(٣٧) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة لمحمد بن مصطفى أبوه الشنقيطي ٣٨٨/١-٣٨٩.

وشرطها، على أن يكون بيع البنك لحصته بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون لكل طرف الحق في بيعها للطرف الآخر شريكه أو لغيره.

٢) الصورة الثانية:

أن يتفق البنك مع العميل على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفقان عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من مشاركة.

٣) الصورة الثالثة:

أن يتم تحديد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة على صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثالاً)، ثم يحصل كل من الشريكين (البنك والعميل)على نصيبه من الإيراد المتحقق من الشركة، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في ملك البنك متناقصة، إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة دون الشريك الآخر[٣٨].

وفي الواقع العملي توجد صور متعددة للشركة المتناقصة، وأكثرها انتشاراً ما أشير إليه وهي التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل البنك عن حصته تدريجياً مقابل سداد الشريك ثمنها دورياً، خلال فترة مناسبة يتفقان عليها، وعند انتهاء العملية يستقل العميل بملكية المشروع[٣٩].

---

(٣٨) توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، القرار ذو الرقم ١٠، ص ١٤، وينظر: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للشنقيطي ١/٣٩٠

(٣٩) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ليوسف بن عبدالله الشبيلي ٢/٤٩٦-٤٩٧.

ج- فوائد الشركة المتناقصة:

للشركة المتناقصة فوائد كثيرة من أهمها:

١) أنها تحقق قيام البنوك الإسلامية بوظيفتها الحقيقة في دعم الاستثمارات الإنتاجية القائمة على مبدأ المشاركة في الغنم والغرم، وتبعد بها عن أساليب الاستثمار الحالية القائمة على أساليب الإقراض والمرابحة والتمويل الاستهلاكي وغيرها من الصيغ مضمونة رأس المال والعائد، التي لا تبعد كثيراً عن حقيقة أعمال البنوك التقليدية القائمة على الربا الصريح[٤٠].

٢) أنها بالنسبة للبنك تحقق له أرباحاً دورية على مدار السنة، إضافة إلى استرجاعه قيمة مشاركته في المشروع، والتي قد تكون زادت عما دفعه فعلاً.

٣) أنها بالنسبة للشريك الآخر تشجعه على الاستثمار الحلال، وتحقق غرضه في الاستقلال بملكية المشروع محل الشركة.

٤) وبالنسبة للمجتمع والدولة، فهي تصحح المسار الاقتصادي، وذلك بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي بدلاً من علاقة المديونية السلبية، وهي بذلك تحقق العدالة في توزيع الإنتاج[٤١].

٥) ومن أبرز فوائد الشركة المتناقصة أنها توجد صيغة شرعية للتمويل الضخم طويل المدى للمشاريع الاقتصادية الكبرى بعيدة عن التعامل الربوي الذي يتسبب في آثار سيئة على الفرد والمجتمع[٤٢].

كما أنها تحرك الاقتصاد، وتسهم في تحويل المسلمين عن السلوك الاستهلاكي

---

(٤٠) ينظر: الهيئات الشرعية الواقع و طريق التحول لمستقبل أفضل، مقال لمعالي الشيخ صالح بن عبدالرحمن الحصين رحمه الله منشور على موقع الإسلام اليوم على الرابط:
http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-2641.htm.

(٤١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي ٢/ ٤٩٨-٤٩٩.

(٤٢) ينظر: سندات المقارضة للدكتور عبدالسلام العبادي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٣/ ١٩٦٩.

والإسراف إلى السلوك الإنتاجي المثمر الذي يعود بالنفع على المجتمع (٤٣).

المبحث الخامس: الحكم الشرعي للشركة المتناقصة

الشركة المتناقصة نوع من أنواع الشركات، وهي تستمد مشروعيتها من مشروعية الشركات، ولا تخرج في غالب صورها المختلفة عن شركتي المضاربة والعنان المعروفتين، وتزيد بما يتعلق بانتهاء الشركة، لذا فعند الحديث عن مشروعيتها يلزمنا أن نذكر شروط صحة شركة المضاربة والعنان، ثم ما يتعلق بانتهاء الشركة بشراء أحد الشريكين لحصة شريكه، ثم ضوابط جواز الشركة المتناقصة.

شروط شركة المضاربة والعنان(٤٤):

١- أن يكون كلا العاقدين جائز التصرف وهو الحر المكلف الرشيد.

٢- أن يكون رأس المال معلوماً.

٣- أن يتم تسليم رأس المال إلى العامل.

٤- أن يكون نشاط الشركة مباحاً.

٥- أن يكون الربح مشتركا بينهما والخسارة في رأس المال.

٦- أن يكون نصيب كل منهما من الربح مشاعاً معلوماً(٤٥).

(٤٣) ينظر: سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار للشيخ محمد المختار السلامي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ١٨٨٢/٣.

(٤٤) ذكرت هنا الشروط المتفق عليها ولم أذكر الشروط المختلف فيها ؛ لأني لا أرى اشتراطها، مثل: كون رأس المال نقداً رائجاً وألا يكون عروضاً أو ديناً أو وديعة، وأن لا تكون المضاربة مؤقتة المدة، وأن يكون العمل في التجارة دون غيرها . وينظر في تفصيل الخلاف في هذه الشروط: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥٨/٦-٦٣، المغني لابن قدامة ٥/٣-٢٠، الموسوعة الفقهية ٤٣/٢٦-٥٧، الشركات في الفقه الإسلامي لرشاد حسن خليل ص ٦٦-٧٧، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للخياط ١٦٦/١-١٧٠، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص ١٠٣-١١١ و ٢٠٩-٢١٧، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي ١٥١/١-٢٠٢، الموسوعة الفقهية ٤٠/٣٨-٥٥.

(٤٥) ينظر في هذه الشروط: بدائع الصنائع ٥٨/٦، فتح القدير لابن الهمام ٥/٥، الفتاوى الهندية ٢٢١/٤، مواهب الجليل ١١٨/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٨/٣، روضة الطالبين للنووي ٢٧٥/٤-٢٧٧، نهاية المحتاج للرملي ١٦١/٤، المغني لابن قدامة ١٩/٥، كشاف القناع للبهوتي ٥٠٤/٣، الموسوعة الفقهية ٤٣/٢٦-٥١ و ٤٠/٣٨-٥٥.

هذه هي الشروط المتفق عليها في عقد الشركة فإذا توفرت هذه الشروط فإن عقد الشركة المتناقصة يكون عقداً صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية.

حكم شراء أحد الشريكين حصة شريكه:

من أهم خصائص الشركة المتناقصة أنها شركة مؤقتة يشتري فيها أحد الشركاء نصيب شريكه فما حكم ذلك؟

الذي يظهر أنه لا مانع من انتهاء الشركة بشراء أحد الشريكين نصيب شريكه، إذ لا يوجد ما يمنع من ذلك شرعاً؛ لأن حقيقة ذلك أن الشريك يشتري حصة شريكة وهذا جائز، لما يلي:

١- أن ذلك داخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤٦]. وليس ثمة دليل على تخصيصه من هذا العموم بالتحريم.

٢- أن سهم الشريك ملك له ويحق له التصرف في ملكه بما شاء، قال ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز، لأنه يشتري ملك غيره»[٤٧].

وقال ابن الهمام: «ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه»[٤٨].

٣- القياس على التخارج بين الورثة[٤٩]، وهو جائز ومشروع ؛ لما روي أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ في مرض موته، ثم مات وهي في العدة فورثها أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر

---

(٤٦) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٤٧) المغني لابن قدامة المقدسي ٥/٣٥.

(٤٨) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٥٣.

(٤٩) التخارج هو: أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، سواء أكان الشيء المعلوم من تركة المورث أم من غيرها. ينظر: الموسوعة الفقهية ٣/٧٣، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء د.نزيه حماد ص ١١١-١١٢.

فصالحها الورثة عن سهمها في الميراث على ثلاثة وثمانين ألفاً من الدنانير، وكانت التركة نقوداً وعقاراً ورقيقاً وحيواناً[٥٠]. فكان ذلك إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم على جواز ذلك.

لأن التخارج من قبيل الصلح وهو جائز عند جماهير أهل العلم[٥١].

فكذلك بيع الشريك حصته لشريكه في الشركة المتناقصة يكون جائزا من هذا الباب.

هل يجوز إلزام أحد الشريكين بالوعد بشراء نصيب شريكه:

الذي يظهر لي عدم جواز الإلزام بالوعد من أحد الشركاء بشراء نصيب شريكه، وذلك لما يلي:

١- أن الوعد غير لازم شرعاً عند عامة أهل العلم، وما نقل عن بعض أهل العلم من لزوم الوعد إنما هو في الوعد بالمعروف، فحمله على الوعد في عقود المعاوضات لا يستقيم، بل إن تعريف الوعد اصطلاحاً هو: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل[٥٢]».

٢- أن الشركة عقد جائز شرعاً، فيجوز لأيٍ من الشركاء الخروج من الشركة وفسخها متى شاء، وبناء على ذلك لا حاجة إلى الإلزام بالوعد ذلك أن الشريك متى رغب في الخروج من الشركة فله ذلك، فإن كان رأس مال الشركة ناضاً يمكن قسمته لزم تسليمه نصيبه، وإن لم يمكن تسليمه لعدم التمكن من القسمة وجب بيع

(٥٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٦٢/٧، وفي معرفة السنن والآثار ٥٠٠/٥، وعبدالرزاق في المصنف ٦٢/٧، والدارقطني في سننه ٦٤/٤، وابن سعد في الطبقات الكبرى ١٣٦/٣.

(٥١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥٠/٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٣٩/٨، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢٤/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٦٠/٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٨٥/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٦، الأم للشافعي ٢٢٦/٣، الموسوعة الفقهية ٥/١١.

(٥٢) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٣، بل إن المالكية الذين ينسب لهم القول بلزوم الوفاء بالوعد نقل عنهم المنع منها في عقود المعاوضات، قال الونشريسي: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية»، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٢٧٨.

نصيبه ويستوي في ذلك أن يشتريه شريكه أو يشتريه أجنبي، وإن كان الشريك أحق منه وله حق الشفعة[٥٣].

٣- أن القول بالإلزام بالوعد ينقله إلى حقيقة العقود، ومقتضى الشركة وجود نية المشاركة والاستمرار فيها[٥٤].

ضوابط جواز الشركة المتناقصة[٥٥]:

إذا تقرر جواز الشركة المتناقصة، فلا بد من بيان الضوابط التي يجب توافرها في هذه الشركة حتى لا يكون فيها ما لا يجوز شرعاً، وقد ذكر بعض الباحثين من أهم الضوابط لجواز الشركة المتناقصة ما يلي:

١- توافر شروط المشاركة الدائمة بين الشركاء، وأن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة طيلة فترة المشاركة.

٢- أن لا يتم شراء حصة الشريك الذي سيخرج من الشركة بالقيمة الاسمية، بل لابد أن يكون ذلك الشراء بالقيمة السوقية[٥٦]، لكي يخرج الشركاء عن حقيقة الربا؛ لأن شراء حصة الشريك بالقيمة الاسمية يؤول إلى أن يكون ما دفعه قرضاً بفائدة[٥٧].

---

(٥٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٥٤/٢٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٢٣/٦، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٩٢/٧، مغني المحتاج للشربيني٤١٥/٣، المغني لابن قدامة ٣٨/٥، بحوث في قضايا فقهية معاصرة/سندات المقارضة لمحمد تقي العثماني ص ٢٣٤.

(٥٤) ينظر: فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد ٥٦/٢، المرابحة للآمر بالشراء للصديق محمد الضرير بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ١٠٠٠/٢، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص ٩١.

(٥٥) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي ٥٠١/٢.

(٥٦) القيمة الاسمية: هي القيمة التي تكون مبينة في السهم والتي يدفعها المشتركون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة، أما القيمة السوقية: فهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع. ينظر: شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور صالح بن زابن المرزوقي.

(٥٧) ينظر: سندات المقارضة للصديق محمد الضرير بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ١٨١١/٣-١٨١٨.

٣- أن يقسم الربح بين الشركاء حسب الاتفاق، والمقصود هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض، أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد فهو الربح الذي يقسم بين الشركاء على قدر حصصهم[٥٨].

٤- أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء[٥٩].

٥- أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يقع ذلك بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر[٦٠].

المبحث السادس: بعض الأخطاء في تطبيق الشركة المتناقصة

المقصود بهذا المبحث ذكر بعض الأخطاء التي تقع في التطبيق العملي للشركة المتناقصة، فتخرج بها عن أصل المشروعية إلى التحريم، ومن أهم الأخطاء:

١- التزام أحد الشركاء في الشركة المتناقصة بشراء حصة شريكه بقيمتها الاسمية، وهذا التصرف يخرجها عن وصف الشركة إلى مقتضى القرض الربوي.

ومن أمثلة ذلك أن (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار) وقعت عقد شركة متناقصة مع الشركة السعودية للكهرباء بالمنطقة الوسطى والبنك العربي الوطني، لتمويل مشروع توسعة محطة التوليد المركزية بالقصيم، برأس مال لهذه الشركة

---

(٥٨) ينظر: التوصية السادسة من توصيات ندوة سندات المقارضة وسندات الاستثمار التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي بجدة بالاشتراك مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، والمنشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٢٠٠٥/٣-٢٠٠٩.

(٥٩) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي للشبيلي ٥٠١/٢.

(٦٠) ينظر: المعايير الشرعية المعتمدة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٢٢٠ البند ١/٥.

قدره ٧٥٠ مليون ريال، وكان من بنود العقد ما يلي: «وحيث عرض الطرف الثالث (أي شركة الكهرباء) على الأطراف المصرفية مشاركته حسب أصول الشريعة الإسلامية في تنفيذ وملكية مشروع التوسعة المشار إليه، وقد وعدهم أن يشتري منهم بعد إتمام التشغيل التجريبي بنجاح واستلام المشروع حصصهم مرابحة بقيمتها الاسمية مضافاً إليه ربح بنسبة ٩٪ من هذه القيمة بموجب عقد مرابحة آجل، ويسدد ثمنها على أقساط شهرية متتابعة عددها ستون قسطاً وسيعيد الطرف الثالث تقييم الوعد عند أوان تنفيذه للتأكد من ملاءمته لمصلحته فإن اختار تنفيذ وعده أبرم بموجبه وبين أطرافه عقداً جديداً لا يعتبر جزءًا من هذا العقد ولا شرطاً من شروطه».

والمتعين على الشركة أن تشتري حصص الشركاء بقيمتها الحقيقية وقت الشراء وليس بقيمتها الاسمية[٦١].

٢- اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين، لأنه يخالف مقتضى عقد الشركة ويؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح، ولأنه لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال، وهذا مما انعقد الإجماع على تحريمه[٦٢].

٣- قيام البنك ببيع حصته من الشركة قبل إتمام المشروع محل الشركة، وذلك بسعر أعلى من قيمة الاشتراك، على أن يكون السداد مؤجلاً، وهذا البيع شبهة الربا فيه ظاهرة فهو أقرب ما يكون إلى العينة المحرمة، ومن أمثلة ذلك أن يشترك

---

(٦١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف للشبيلي ٥٠٢/٢-٥٠٣، المعايير الشرعية المعتمدة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٢٢٠ البند ٧/٥.

(٦٢) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٣٩٧/٥، المبسوط للسرخسي ١٩/٢٢، ٢٢، بدائع الصنائع للكاساني ٨٦/٦، المدونة ٦٤٦/٣، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٤٤٣/٧، أسنى المطالب للأنصاري ٣٨٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٠٣/٣-٤٠٤، المغني لابن قدامة ٢٣/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٠٩/٢، الموسوعة الفقهية ٥٣/٣٨-٥٤، المعايير الشرعية المعتمدة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ٢٢٨، شركة العنان في الفقه الإسلامي لإبراهيم فاضل الدبو ص ١٩٦.

البنك مع أحد العملاء لإنشاء مستشفى برأس مال قدره عشرة ملايين ريال مناصفة بينهما، وأثناء فترة بناء المستشفى يقوم البنك ببيع حصته التي دفع فيها مبلغ خمسة ملايين ريال على شريكه بقيمة ستة ملايين ريال تسدد على مدى ثلاث سنوات.

فهذه المشاركة هنا يظهر جلياً أنها صورية، وأن الهدف منها هو تمويل العميل، واشتراك البنك ليس مراداً حقيقة لأجل الشركة، بل الغرض إقراض العميل ما قيمته خمسة ملايين ريال بستة ملايين ريال مؤجلة(٦٣).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على ما أنعم به عليّ من إتمام هذا البحث، وإن كان لم يظهر على الصورة المأمولة، ولكن عذري شواغل وأعباء الحياة، والعذر عند كرام القوم مأمول، ومن أبرز النتائج التي خرجت بها من هذا البحث:

١- فضل شريعة الإسلام وما جاءت به من المصالح للعباد في الدنيا والآخرة.

٢- جواز الشركة المتناقصة، بشرط أن تتوفر فيها الشروط العامة للشركات في الفقه الإسلامي.

٣- أنه لا يجوز اشتراط عقد الشراء المُنهي للشركة في عقد الشركة.

٤- أنه يجب أن يكون الربح بين الشركاء مشاعاً بالأجزاء كالربع أو النصف ونحوها، ولا يجوز اشتراط ربح معين.

٥- أنه لا يجوز إلزام أحد الشركاء بالوعد الصادر منه بشراء حصة شريكه.

---

(٦٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي يوسف الشبيلي ٢/٥٠٣-٥٠٤.

٦- أنه يـجب أن يكون شراء حصة الشريك بالقيمة السوقية لا بالقيمة الاسمية.

وختاماً، أسأل الله أن يغفر لي ولوالدي، وأن يصلح أزواجنا وذرياتنا، وأن يوفقنا وجميع المسلمين للرزق الحلال وأن يبعدنا عن الكسب الحرام، والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

بحث محكّم

الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية

إعداد

د. فهد بن عبد العزيز الداود

أستاذ مساعد في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،.

لا شك أنّ كثيراً من قضايا الإنترنت تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث، خاصّة مع إقبال الأفراد والمجتمعات على التجارة الإلكترونية.

ومن الموضوعات المهمة في هذا المجال موضوع "الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية" إذْ يحدد هذا الموضوع الأُطر العامة لحلِّ الخلاف الذي قد ينشأ بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، كما يبين أثر العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة لحل الخلاف.

ومن المعلوم أنّ العقود الإلكترونية تُرتّب آثاراً معينة، فعند حصول نزاع بين طرفي العقد في تنفيذ هذه الآثار يأتي السؤال الآتي: هل تخضع العقود الإلكترونية -في مجال الاختصاص القضائي- لذات القواعد التي تخضع لها العقود العادية؟ ولا سيما أنّ ضابط المكان له أثر كبير في هذا المجال؛ إذْ يُستند عليه في تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة، وتارة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

وتزداد أهمية الإجابة على هذا السؤال بزيادة أعداد المستخدمين للإنترنت في مجال التجارة الإلكترونية، إذ تشير الإحصائيات إلى أن عدد المستخدمين للمواقع الإلكترونية التجارية يزداد بشكل سريع جداً، هذا مما يجعل التقديرات الأولية لعدد المستخدمين لهذه المواقع تكون أقلّ من الواقع ، وبنظرة سريعة إلى أحد أشهر هذه

المواقع الإلكترونية الموجودة على الإنترنت نجد أن موقع ebay قد بلغ عدد المسجلين فيه أكثر من تسعين مليون شخص يمارسون البيع والشراء عبر هذا الموقع، ومن مختلف دول العالم، كما أنّ حجم المبيعات التي تمت خلال هذا الموقع بلغت ستين بليون دولار في عام ٢٠٠٩م (١٤٢٩هـ)(١).

ولذلك رغبت في كتابة بحث يوضح الاختصاص القضائي في العقود التجارية التي تُقام على الإنترنت، مع الإشارة إلى ما ذكره الفقهاء –رحمهم الله تعالى- في موضوع العقد، وتنزيلها على العقد الإلكتروني، وستكون خطة هذا البحث على النحو الآتي:-

تمهيد في بيان المراد بالاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: المراد بالاختصاص القضائي.

المطلب الثاني: المراد بالتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: حكم التعاقد عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: النظام المختص بالتجارة الإلكترونية.

المبحث الثالث: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحديد المحكمة عند الفقهاء.

المطلب الثاني: تحديد المحكمة المختصة في قضايا التجارة الإلكترونية.

المبحث الرابع: أثر تحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكترونية.

خاتمة.

وأسأل الله للجميع العون والتوفيق والسداد.

---

(١) ينظر: موقع (www.ebayinc.com).

تمهيد

من أهم السمات التي يتميز بها العقد في التجارة الإلكترونية أنّه غير محصور بمكان معين؛ إذْ لا يجب على من أراد البيع أو الشراء التوجه لمكان محدد والتجمع هناك، بل بإمكانه البيع والشراء من أي مكان في العالم، كما يمكن للبائع طرح سلعته وعرضها للناس وهو في منزله، فقد يكون البائع يعيش في الصين والمشتري يعيش في أمريكا، فلا اعتبار للحدود المكانية في عالم التجارة الإلكترونية.

وهذه الميزة للتجارة الإلكترونية أعطتها قيمة كبيرة في المجال الاقتصادي، إلاَّ أنَّها أثارت بعض المسائل القانونية المهمّة؛ كمسألة الاختصاص القضائي في حالة النزاع بين أطراف العقد، ورغبة أحدهم في رفع دعوى على الآخر، فما المحكمة المختصة بنظر النزاع؟ هل هي محكمة محل إقامة المدعَى عليه؟ -إعمالاً للقاعدة العامة في الدعوى- أو محكمة محل إقامة المستهلك؟ -إعمالاً لنصوص بعض الاتفاقيات الدولية التي تقرر ذلك؛ حماية للمستهلك-[٢].

ولا تحصل مشكلة تحديد الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية إلاَّ إذا حدث نزاع بين طرفي العقد، أمّا إذا أُبرِم العقدُ ونُفِّذَ دون مشكلات بينهما فلا أهمية لبحث مسائل تنازع القوانين وتحديدها، وتنازع الاختصاص القضائي.

ولذلك من المناسب الحديث ابتداءً عن المصطلحات الواردة في عنوان الموضوع وفق الآتي:

المطلب الأول: المراد بالاختصاص القضائي

الاختصاص لغة مأخوذ من الفعل خصَّ، والخاء والصاد المضعفة أصلٌ يدلُّ على

(٢) ينظر: إبرام العقد الإلكتروني، للدكتور خالد ممدوح، ص: ٧٧، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، للدكتور أسامة بدر، ص: ٦٧.

الفُرجة والثُلمة، يقال: «خَصَّه بالشيء» إذا أفرده عن غيره، واختصَّ فلانٌ بالأمر وتخصَّصَ له إذا انفرد له[٣].

والقضاءُ لغة يدلُّ على إحكام الأمر وإتقانه، وسُمِّي القاضي قاضياً لأنَّه يُحكم الأحكام ويُنفِذُها[٤]، ويُطلق القضاء في اللغة على عدة معان من أشهرها: الحُكم، والإلزام، والفصل[٥].

والاختصاص القضائي -بوصفه علماً على هذا الفرع من فروع علم القضاء- : تخويل وليِّ الأمر أو نائبُه لجهة قضائية سلطةَ الفصلِ في قضايا عامَّة أو خاصَّة في حدود زمان ومكان معينين[٦].

وعرَّفَه مجمع اللغة العربية بأنَّه «مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعاً لمقرها أو لنوع القضية»[٧].

وتهدف قواعدُ الاختصاص «إلى تحديد نصيبِ كلِّ جهة من جهات القضاء، ونصيبِ كلِّ طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيبِ كلِّ محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها»[٨].

المطلب الثاني: المراد بالتجارة الإلكترونية

لا يوجد تعريف محدد متفق عليه للتجارة الإلكترونية حتى الآن؛ وذلك لتعدد الجهات والمنظمات الدولية التي أوردت عدة تعاريف لها، كما أنّ التشريعات

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٢/١٢٢، ولسان العرب ٧/٢٤.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٥/٨٢.

(٥) ينظر: لسان العرب ١٥/١٨٦.

(٦) ينظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية للدكتور سعود الدريب ٢/١٥٨.

(٧) ينظر: المعجم الوسيط ١/٢٣٨.

(٨) ينظر: قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، للدكتور عبد الحميد الشواربي، ص: ٧.

الصادرة من الدول الغربية والعربية عرَّفت التجارة الإلكترونية بتعريفات مختلفة[٩].

والمنظمات الدولية التي عُنيت بالحديث عن التجارة الإلكترونية كثيرة، ولعلَّ من أشهرها: منظمة الأمم المتحدة (UN)؛ فقد اهتمت منظمة الأمم المتحدة United Nations – ممثَّلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال (Uncitral)[١٠] – بوضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية؛ وقد وافقت لجنة الأونسيترال على إصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية[١١]، ومع أنّ هذا القانون لم يتضمن تعريفاً للتجارة الإلكترونية؛ إلاّ أنّه نصَّ على أنَّ التجارة الإلكترونية تقوم على «التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الاتصال»[١٢].

وبالنظر إلى التعاريف الأخرى للتجارة الإلكترونية نجد أنَّها تؤكد على نقطتين في تحديد ماهية التجارة الإلكترونية، وهي:

١– العموم؛ فهذه التعاريف عامَّة لكلِّ صور التعاملات التجارية، سواء أكانت التعاملات في شكل عقود معاوضات أم عقود خدمات، أم عقود تسليم فوري، أم غيرها من العقود التجارية[١٣].

٢– الشمول؛ فهذه التعاريف لم تربط التجارة الإلكترونية بوسيلة معينة؛ كشبكات الحاسب الآلي ولا غيرها من الحاسبات الأخرى، بل جعلتها شاملة في كل تعامل يتم عبر وسائط إلكترونية من غير تحديد بوسيلة معينة[١٤].

---

(٩) ينظر: إبرام العقد الإلكتروني للدكتور خالد ممدوح، ص: ٤٠.

(١٠) ينظر: موقع الأونسيترال على الإنترنت (www.uncitral.org) وهو مترجم إلى عدة لغات ومن ضمنها اللغة العربية.

(١١) يتكون هذا القانون من سبع عشرة مادة، ويمكن الاطلاع على النسخة العربية من هذا القانون على موقع الأونسيترال بصيغة PDF.

(١٢) ينظر: المادة ذات الرقم:١ من قانون الأونسيترال.

(١٣) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٢١.

(١٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٢١.

والعقودُ الإلكترونية تتم عبر وسائل تعمل عن طريق الإلكترونيات؛ كالمذياع، والتلفاز، والهاتف، والحاسب الآلي -وهذا من حيث الأصل- إلاَّ أنَّه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته؛ خُصِّصَ هذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أمَّا التعاقدُ عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أنَّ كثيراً من الباحثين يرون أنَّ مصطلح التجارة الإلكترونية يُطلق على العمليات التجارية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وخاصّة عبر شبكة الإنترنت[(١٥)].

المبحث الأول: حكم التعاقد عبر الإنترنت

التعاقد عبر الإنترنت – كغيره من العقود- له أركان لا يقوم العقد إلا بها، وهذه الأركان تشتمل على الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه[(١٦)]، ومعلوم أنَّ ما يميز التعاقد عبر الإنترنت هو الصيغة التي تتم عبر الإنترنت، وهذه الصيغة تدل على رغبة المتعاقدين ورضاهم بالعقد، ومما يؤكد ذلك الأدلة الدالة على اعتبار الرضى في العقود، ومنها:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[(١٧)].

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه

(١٥) ينظر: البيع والتجارة على الإنترنت لعبد الحميد بسيوني ص:٥٤، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت لأسامة أبو الحسن مجاهد ص:١٤، التجارة الإلكترونية لسعد غالب وبشير عباس، ص:١٢٨، التجارة الإلكترونية للخريجي ص:١٠.

(١٦) الركن في اللغة: جانب الشيء الأقوى، وفي اصطلاح الفقهاء: ما توقف عليه وجود الشيء، وقد تحدث الفقهاء عن أركان العقد في مواضع مختلفة من أبواب الفقه.
ينظر: لسان العرب ١٨٥/١٣ مادة (ركن)، بدائع الصنائع ١٧٤/٤، مواهب الجليل ٢٤١/٤ المجموع ١٤٠/٩، كشاف القناع ١١٥/٣.

(١٧) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

وسلم: «إنَّما البيع عن تراض»[١٨].

وجه الدلالة فيهما: أنَّ الرضا أمرٌ خفيٌّ لا يُطَّلَعُ عليه، فنيط بظاهر وهو الصيغة[١٩].

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد[٢٠]، وقد أكد شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك، وتعقّب القائلين بأنَّ العقد لا يتم إلاَّ بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول -رحمه الله-: «فأمّا التزام لفظ مخصوص فليس له أثرٌ ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أنَّ العقود تنعقد بكل ما يدلُّ على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة..»[٢١].

وقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين[٢٢]؛ لأنَّ ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد، ولذا أتت القاعدة الفقهية المشهورة من أنَّ «الكتاب كالخطاب»[٢٣]؛ أي: إنَّ كتابة العقد بين الغائبين كالنطق به بين الحاضرين، والإنترنت وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً؛ لأنَّها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي التي أجاز الفقهاء التعاقد بواسطتهما[٢٤].

المبحث الثاني: النظام المختص بالتجارة الإلكترونية

تُعتبر العقودُ الإلكترونية ذاتَ طابع دولي؛ لأنَّ أطرافها قد ينتمون إلى دول مختلفة، فالبائع قد يكون في الصين، والمشتري قد يكون في فرنسا، ولا شكّ أنَّ لكل دولة

(١٨) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب الخيار، رقم: ٢١٨٥، وذكره ابن حبان في صحيحه ٣٤٠/١١، قال الألباني في إرواء الغليل ١٢٥/٥: "هذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات".

(١٩) ينظر: المجموع ١٥٣/٩.

(٢٠) ينظر: المغني ٩/٦.

(٢١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣/٢٩.

(٢٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، الشرح الكبير ٣/٣، مغني المحتاج ٥/٢، كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢٣) ينظر: الهداية ٢١/٣، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها ٦١/١، المادة ٦٩.

(٢٤) ينظر: العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة للدكتور عبد الله الناصر، ص:٩.

نظامها الخاصّ بها، والذي قد يختلف مع الدول الأخرى، وهنا يأتي السؤال عن النظام الذي يجب تطبيقه في العقود الإلكترونية: هل هو نظام المشتري؟ أو نظام البائع ؟ أو نظام الوسيط -في حالة وجوده-؟ وهل لمكان المتعاقدين أثرٌ في ذلك؟.

ناقشت الاتفاقيات الدولية هذه المسألة، وتوصلوا إلى أنَّ النظام الذي يجب تطبيقه هو نظام إرادة المتعاقدين الذي اتفقا عليه عند العقد، ويسمَّى: «قانون الإرادة» [٢٥]، فإذا كان القانون قد أعطى المتعاقدين الحقّ في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، فإنَّ المقتضى الطبيعي أن يمارس هؤلاء ذلك الحق بإعلان إرادتهم الصريحة أنَّ قانون هذه الدولة أو تلك أو حتى القواعد الموضوعية هو الواجب التطبيق عند المنازعة، ويُعدُّ هذا المبدأ قاعدةً من قواعد تنازع القوانين [26].

وكون هذه القاعدة المتعاقدين تمنح الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بينهما لا يعني ذلك إطلاق العنان لهما؛ فإنَّ هنالك عدة عوامل يتوجب الالتزام بها؛ ليبقى العقد ضمن الإطار العام الموافق لمقتضى العقد [٢٧].

وقد أشار الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أنَّ المتخاصمين إذا اتفقا على تحديد قاضٍ معيّن وجب الالتزام به وتنفيذه [٢٨]؛ ويدلُّ على ذلك عموم الأدلةِ الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، ومنها: قوله صلى الله عليه وسلم : «المسلمون على

---

(٢٥) والمراد به: أن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية هو القانون الذي يختاره أطراف العقد بإرادتهم الصريحة أو الضمنية.
ينظر: قانون العقد الدولي للدكتور أحمد سلامة، ص: ١٦٦.

(٢٦) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد أبو الهيجاء، ص:٨٩، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق للدكتور سلطان الجواري، ص:١٠٠، حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص:٩٣.
وقد يترتب على إخضاع عقود التجارة الإلكترونية لقانون إرادة المتعاقدين إلى تعدد القوانين التي تحكم الجوانب الموضوعية في العقد، فقد يتفق المتعاقدان على إخضاع تكوين العقد لقانون محل إبرامه، وإخضاع تنفيذه لقانون محل التنفيذ، وهذا بدوره قد يؤدي إلى التضارب في تطبيق القوانين المختلفة في العقد.
ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٢٧٥.

(٢٧) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد فواز المطالقة، ص:١٣١.

(٢٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٨.

شروطهم، إلا شرطاً حرَّم حـلالاً أو أحل حراماً»[29].

وبالنظر إلى واقع هذه الأنظمة؛ نجد أنَّها لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وإنَّما تطبق القوانين الوضعية، فلذلك أرى أنَّ التحاكمَ إلى هذه الأنظمة غيرُ صحيح، ولا يجوز للمسلم الترافع أمام المحاكم التي لا تحكِّم شرع الله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾[30]، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام رحمه الله: «ومعلوم باتفاق المسلمين أنَّه يجب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كلِّ ما شجر بين الناس في أمر دينهم ودنياهم، في أصول دينهم وفروعه، وعليهم – كلهم - إذا حَكَم بشيء أن لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما حَكَمَ، ويسلموا تسليماً"[31].

ولا يمكن أن يقال إنَّ هذا اتفاق وهو ملزم لمن وافق عليه؛ لأنَّ قاعدة العقود والشروط في الفقه الإسلامي تقضي أنّه لا يَلزم من الشروطِ في العقودِ إلاّ ما كان موافقاً للشرع ، فكلّ شرطٍ خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم[32].

ويشهد لذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شَرْط ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ. قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»[33]، فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشروط

---

(٢٩) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٧٩٤/٢ بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٤، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٥٧/٢، رقم ٢٣٠٩، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث بمجموع طرقه صحيح.
ينظر: بلوغ المرام ص: ٢٩١، تحفة الأحوذي ٤٨٧/٤، إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(٣٠) سورة النساء، من الآية: ٥٩.

(٣١) مجموع الفتاوى ٣٨/٧.

(٣٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

(٣٣) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لاتحل ٧٥٩/٢ رقم: ٢٠٦٠، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ رقم: ١٥٠٤.

المحرمة في العقد، وإذا وُجدت فلا عبرة بها وتكون ملغاة[٣٤].

ويستوي في ذلك أن يكون جميعُ الخصوم من المسلمين، أو من المسلمين وغيرهم، أو كانوا جميعاً من غير المسلمين؛ ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ ﴾[٣٥] فالضمير في قوله تعالى (بَيْنَهُمْ) راجع إلى اليهود؛ وذلك حينما أتى بعضهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريدون أن يفتنوه بإضلالهم إياه عمَّا أنزل الله إلى ما يهوون من الأحكام؛ إطماعاً منهم له في الدخول في الإسلام، فأنزل الله هذه الآيات[٣٦].

ولكن الواقع العملي للتعاقد بطريق الإنترنت قد لا يساعد على التحاكم بالشريعة الإسلامية؛ ذلك أنَّ كثيراً من المواقع التجارية عبر الإنترنت لا تحكم بالشريعة الإسلامية، ولذلك من الواجب البحث عن حلول لهذا الواقع ومن ذلك:

أولاً: اعتماد نص صريح بتحكيم الشريعة الإسلامية:

عندما يتعاقد المسلم مع الشركات الأجنبية والعالمية فإنَّ عليه أن لا يرضى بالعقد الذي ينص على تحكيم نظام معين لدولة أجنبية لا تحكم بما أنزل الله، بل عليه أن يشترط أنَّ الذي يحكم العقد هو الشريعة الإسلامية، أو يذكر نظام دولة معينة تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

ومن عوامل نجاح هذا الاقتراح الإلحاح في إيراد هذا الشرط من قِبل المتعاقدين المسلمين، فإذا رأت شركات التسويق والإنتاج العالمية هذا الإلحاح المستمر، والرغبة

---

(٣٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٨٩/٥، نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٥/٥.

(٣٥) سورة المائدة، الآيتان ٤٩-٥٠.

(٣٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٢١/٢.

العامّة، فإنّها لا شك سترضى بهذا الشرط وتضمنّه عقودها مع المسلمين.

ثانياً: إنشاء مؤسسات شرعية للتحكيم:

ويكون لها مواقع عبر الإنترنت، مما يتيح المجال لتحكيم الشريعة الإسلامية، وتلافي الوقوع في المخالفات الشرعية التي نصَّت عليها القوانين الوضعية[٣٧].

المبحث الثالث: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي

عقود التجارة الإلكترونية تتم -غالباً- بين أطراف مقيمين في دول مختلفة، فإذا حصل نزاع بينهم فما المحكمة المختصة بالنظر فيه؟ سيكون الجواب عن هذا السؤال في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تحديد المحكمة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعَى عليه عند الاختلاف المكاني بينهما، وقد وضعوا لذلك بعض المعايير التي تحكم الاختصاص القضائي المكاني بينهما، ومن أهم هذه المعايير ما يأتي:

ضابط الاتفاق:

فإذا اتفق المدعي والمدعَى عليه على تحديد قاضٍ معين وجب الالتزام به وتنفيذه؛ وذلك للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والاتفاقيات والعهود[٣٨]، ومن هذه الأدلة: قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحل حراماً»[٣٩]، وهذا ما أكدته الأنظمة والاتفاقيات من إعطاء الأطراف الحق في

(٣٧) ينظر: العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة للدكتور عبد الله الناصر، ص: ٢٦.

(٣٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٨.

(٣٩) سبق تخريجه.

الاتفاق على اللجوء إلى محاكمها[٤٠].

ضابط محل الإقامة:

وهو أشهر الضوابط المقررة فقهاً، وتتصور المسألة في حالة ما إذا كان للمدعي موطنٌ، وللمدعَى عليه موطنٌ آخر، وكان النزاع غير متعلق بعقار، وخصَّص الإمام لوطن المدعي قاضياً ولموطن المدعَى عليه قاضياً آخر، فأيهما يكون مختصاً بنظر النزاع؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنَّ القاضي المختص هو قاضي المدعي وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[٤١]، والشافعية[٤٢]، والحنابلة[٤٣]، وأبي يوسف من الحنفية[٤٤].

واستدلوا لذلك بأنَّ المدعي هو المنشئ للخصومة، وهو صاحب الحق فيها؛ لأنَّه إذا ترَكَ تُرِك، فيُعتبر قاضيه وله الحق في أن يقيم الخصومة عند قاضيه أو قاضي المدعَى عليه[٤٥].

القول الثاني:

أنَّ القاضي المختص هو قاضي المدعَى عليه وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية[٤٦] وبعض المالكية[٤٧].

واستدلوا لذلك بأنَّ الأصل براءة ذمة المدعَى عليه، فالعدالة تأبى تكليفَه مشقةَ الانتقال

---

(٤٠) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٧.

(٤١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٤/٤.

(٤٢) ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٢٦٩/٦.

(٤٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٩٢/٦.

(٤٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٣/٧.

(٤٥) ينظر: المرجع السابق.

(٤٦) ينظر: المرجع السابق.

(٤٧) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٤/١.

قبل ثبوت شغل ذمته، مع ما في ذلك من تعطيل مصالحه، كما أنَّ المدعي هو المطالب، ومن طَلَبَ السلامة أولى بالنظر ممن طَلَبَ ضدها، فلا يعقل أن يقوم المدعي باستدعاء المدعىَ عليه إلى موطنه كي يقاضيه(٤٨)، وهذا القول هو الراجح؛ وذلك للآتي:

١- أنَّ الأصلَ براءة ذمة المدعَى عليه، وجانبه أرجحُ من جانب المدعي.

٢- أنَّ إقامة الدعوى في بلد المدعي يؤدي إلى الإضرار بالناس؛ لأننا نحمّلهم مشقة الحضور إلى بلد المدعي مع احتمال بطلان الدعوى المقامة ضدهم(٤٩).

ضابط محل المال وتنفيذ العقد:

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى في الرجل من أهل المدينة تكون له دار بمكة يدَّعيها رجل من أهل مكة، فقالوا: إنَّما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعَى فيه، ثم يسمع القاضي من بيِّنةِ المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار حدّاً حتى يأتي فيدفع عنّ نفسه(٥٠)؛ فمثل هذه الدعاوى لا يختص بها قاضي المدعي أو قاضي المدعَى عليه، بل تكون من اختصاص القاضي الذي يقع المال في دائرته، وهو ما أكدته الأنظمة والقوانين الدولية؛ ضماناً لفاعليّة تنفيذ الحكم الصادر؛ باعتبار أنَّ المال موجود فيها، أو أن العقد منفذ فيها(٥١).

ضابط الطرف الأضعف:

أشار بعض الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أنَّ القاضي المختص عند التنازع هو قاضي البلد الذي يقيم فيه الطرف الأضعف في النزاع؛ كاليتيم؛ والعلّة في

---

(٤٨) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٣/٧.

(٤٩) ينظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص: ٤٢٤.

(٥٠) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٤/١.

(٥١) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٨.

ذلك كونه -في الغالب- هو الطرف الضعيف في النزاع، لذا لزمت مراعاته[٥٢]، وهذا ينطبق على ما قرّرته الاتفاقيات الدولية من أنَّ المحكمة المختصة بنظر دعوى المستهلك هي محكمة بلده المقيم فيه لكونه الطرف الأضعف في العقد[٥٣].

المطلب الثاني: تحديد المحكمة المختصة في قضايا التجارة الإلكترونية

من المعلوم أنَّ كلَّ دولةٍ ترغب في الاستئثار بنظر محاكمها لكل ما له علاقة بها، وبمواطنيها، أو المقيمين عليها، كما أنَّ الأفراد والشركات لديهم الرغبة ذاتها في اللجوء إلى المحاكم الوطنية؛ لاطمئنانهم لها، ومعرفتهم بقوانينها، وينتج عن ذلك حصول النزاع حول تحديد المحكمة المختصة لنظر القضايا ذات الطبيعة الإلكترونية.

والرأي المناسب لإيجاد حلٍّ لمسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الدائر حول عقد التجارة الإلكترونية وما ينتج عنه من آثار هو: أن تُخْضَع المسألة إلى النظر في حالة أطراف النزاع وهما: المدعي والمدعَى عليه[٥٤] وذلك وفق الآتي:

أولاً: أن يكون طرفا النزاع في عقد التجارة الإلكترونية في وطن واحد:

إذا كان المدعي والمدعىَ عليه في وطن واحد فقد اتفقت الأنظمة والقوانين على انعقاد الاختصاص للمحاكم المحلية، سواء أكانا مُواطنين، أم مُقيمِين، أو احدهما مواطناً والآخر مقيماً؛ تطبيقاً لمفهوم سيادة الدولة على إقليمها[٥٥].

(٥٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٨/١، والذي يظهر أنّ هذا ليس على إطلاقة؛ فقد يكون اليتيم هو الطرف الأقوى؛ كأن يكون غنياً أو صاحب حجة على خصمه.

(٥٣) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٨.

(٥٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٩.

(٥٥) ومثال ذلك ما جاء في نظام المرافعات السعودي (المادة الرابعة والعشرون): «تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة». وجاء في (المادة الخامسة والعشرون): «تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة».

لذا فإنَّ الاتفاقَ المسبقَ لطرفي النزاع المحليين على تحديد محكمة أجنبية لنظر النزاعات الدائرة بينهما يعد باطلاً و مُلغى، بل يظل النزاع خاضعاً للمحاكم المحلية، فاتفاق طرفي النزاع المحلي على تحديد محكمة أجنبية فيه معارضةٌ لمفهوم سيادة الدولة على أراضيها؛ لأن من مقتضيات السيادة: الاختصاص القضائي لما يحدث من نزاعات داخل إقليم الدولة، وإذا كان هذا الاستقرار القضائي في تحديد جهة تحكيم فمن باب أولى في تحديد محكمة أجنبية[٥٦] .

ثانياً: أن يكون طرفا النزاع في عقد التجارة الإلكترونية في وطنين مختلفين:

إذا كان المدعي والمدعَى عليه في وطنين مختلفين، فإنّه يُفرق بين ما إذا كان هناك اتفاق بينهما على تحديد محكمة للترافع عند النزاع أو لا، وبيان ذلك فيما يأتي:

١-إذا كان هناك اتفاق واضح بين الطرفين على تحديد المحكمة فيعمل به، سواء أكان الاتفاق سابقاً للنزاع أم لاحقاً، وهو ما استقرت عليه أنظمة المرافعات المحلية والدولية؛ فقد أعطت الخصوم الحق في الاتفاق على اللجوء إلى محاكمها ولو لم يكن النزاع داخلاً في اختصاصها، مع مراعاة الشروط التي وضعتها هذه الأنظمة؛ إذ تشترط بعض الأنظمة أن لاّ تكون الدعوى متعلقة بحق عيني بعقار خارج

(٥٦) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطالقة، ص:١٣٩، طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٠، وقد ذكر المؤلف في الحاشية الحكم الصادر عن هيئة التدقيق الثالثة بديوان المظالم ذا الرقم ١/ ت / ٢ لعام ١٤١٨هـ في القضية ذات الرقم ٢/٢/٤٢٢/ق لعام ١٤١٧هـ، وتتلخص وقائع الدعوى في أن طرفي النزاع المحليين اتفقا في أحد بنود العقد على أنه في حالة حدوث خلاف فيكون محل النزاع عن طريق التحكيم الخارجي في مدينة كولون، ثم تقدم أحدهما إلى الديوان وقررت الدائرة الابتدائية صرف النظر عن الدعوى إعمالا للاتفاق المبرم بينهما، إلا أن هيئة التدقيق نقضت الحكم السابق وقررت: «أنه لما كانت المنازعة الماثلة تدخل ضمن ولاية القضاء السعودي وحده، لأن كلاً من المدعية والمدعى عليها منشأة سعودية وأطراف العقد سعوديو الجنسية، لذا فإن الاتفاق على التحكيم خارج المملكة يعتبر بمثابة اتفاق على سلب ولاية القضاء السعودي وحجبه عن نظر النزاع الداخل في اختصاصه، وهذا مما يتعارض مع النظام العام في المملكة ويكون معه هذا الشرط باطلاً ويتعين بالتالي تصدي الدائرة لنظرها والحكم فيها على ضوء ما سلف»، وقال المؤلف تعقيباً على هذا الحكم «فإذا كان حكم هيئة التدقيق السابق بخصوص اتفاق على تحكيم؛ فإنه في الاتفاق على تحديد محكمة أجنبية لنظر النزاع أولى».

البلد[٥٧]، وقد سبق بيان كلام الفقهاء –رحمهم الله تعالى- على أنَّه إذا اتفق المدعي والمدعَى عليه على تحديد قاضٍ معين وجب الالتزام به وتنفيذه؛ وذلك للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والاتفاقيات والعهود[٥٨].

٢- إذا لم يكن هناك اتفاق واضح في تحديد المحكمة المختصة فإنَّ العقد يبقى في حالة فراغ، وهذا يخالف مبدأ استقرار العقد، ويحدث إخلالاً في التوازن العقْدي[٥٩]، ولتجاوز هذا الخلل يُنظر إلى الإرادة الضمنية في نصوص العقد، والظروف المحيطة به لتلمّس هذه الإرادة، فإن تعذر ذلك فيلجأ إلى توطين العقد بوضعه في مكان يخضع لنظر محكمة تلك الدولة، وذلك بالنظر إلى المؤشرات الدالة على إرادة العقد؛ كأن يتم تحرير العقد بلغة إحدى الدولتين، فيكون هذا مؤشراً على أنَّ المتعاقدين يريدان إخضاع عقدهما لنظر المحكمة الناطقة بتلك اللغة، ومثل ذلك: اختيار المتعاقدين لعملة دولة معينة للوفاء، فيصح أن يكون هذا مؤشراً على اختيار محكمة هذه الدولة[٦٠] .

٣- إذا لم يكن هناك اتفاق واضح على تحديد محكمة مختصة لنظر النزاع، ولم تظهر الإرادة الضمنية للمتعاقدين في وثيقة العقد، فحينئذ يُلجأ إلى الضوابط والقواعد العامة المقررة والمعمول بها في سائر الأنظمة الدولية لتحديد اختصاص محاكمها بنظر القضية، وهي ضوابط تصلح لتحديد الاختصاص القضائي لمنازعات

---

(٥٧) جاء في المادة (الثامنة والعشرون) من نظام المرافعات السعودي: «فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها».

(٥٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٨.

(٥٩) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطالقة، ص: ١٤٠، ونقل المؤلف انفراد المشرِّع المدني المصري عن الأردني بأنَّه نصَّ على إمكانية التعيين الضمني لقانون العقد بناءً على ظروف العقد ... من خلال دراسة هذه الظروف والبحث عمّا يرشد لتحديد قانون العقد.

(٦٠) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق للدكتور سلطان الجواري، ص: ١٠٤.

عقد التجارة الإلكترونية[٦١]، ومن هذه الضوابط ما يأتي:

- موطن المدعى عليه:

تكون المحكمة الموجودة في موطن المدعى عليه هي المختصة بنظر الدعوى، وهذا ما استقرت عليه القواعد العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم برفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه؛ لأنَّ المدعي هو من يسعى للمدعى عليه في محكمته[٦٢].

- محل إقامة المدعَى عليه:

وهو أكثر الضوابط في مجال تحديد المحكمة المختصة شيوعاً وانتشاراً؛ لأنَّ الأخذ به يضمن نفاذ الحكم الصادر فيه باعتبار أنّ المدعَى عليه مواطن أو مقيم في البلد[٦٣].

وقاعدة اختصاص محكمة إقامة المدعَى عليه هي قاعدة أساسية متفق عليها في القوانين الوضعية، ويمكن أن يبرر لهذه القاعدة بالآتي:-

١- أنَّ الأصل هو براءة ذمة المدعَى عليه حتى يقيم المدعي الدليل على دعواه.

٢- أنَّ محاكم الدولة تستطيع إلزام المدعَى عليه الأجنبي المقيم فيها بالحكم الصادر منها؛ لما لها من سلطة فعلية عليه.

٣- أنَّ إقامة الدعوى في بلد المدعي يؤدي إلى الإضرار بالمدعى عليه؛ لاحتمال

---

(٦١) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٢.

(٦٢) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة الرابعة والعشرون): "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة»، فهذه المادة نصت على أنَّه متى كان الشخص سعودي الجنسية فإنَّ انعقاد الاختصاص يكون لمحاكم المملكة دون اقتضاء أي أمر آخر، فلا يشترط أن يكون هذا الشخص مقيماً في المملكة أو له محل إقامة مختار كما لا يشترط أن تكون له أموال في المملكة حتى يمكن التنفيذ عليها، كما أنّه لا عبرة بوضع المدعي أو جنسيته، فيستوي أن يكون المدعي سعودياً أو أجنبياً.

(٦٣) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة الخامسة والعشرون): تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة، ومثل ذلك ما جاء في (المادة الثانية) من قانون المرافعات المصري: تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

براءته من الدعوى[٦٤].

- مكان المال محل النزاع:

فإذا اكتسب الشيء صفة المال، وكان موجوداً داخل البلد؛ اختصت بنظره المحاكم المحلية؛ مراعاة لمبدأ سيادة الدولة على كل ما هو موجود داخل إقليمها، وضماناً لتنفيذ الحكم الصادر فيه باعتبار أنّ المالَ موجودٌ في البلد، فإذا احتاجت المحكمة إلى معاينة المال كان ذلك ميسوراً لها[٦٥].

فهذه القاعدة تشمل جميع الدعاوى المتعلقة بالأموال، سواء أكان المال عقاراً أم منقولاً، وسواء أكان المنقول مادياً أم معنوياً، وبصرف النظر عن مالك المال، وسواء أكان المدعي مواطناً في هذه الدولة، أم كان مقيماً فيها[٦٦].

- مكان إبرام العقد:

فإذا تمَّ العقد بين الطرفين في دولة معينة فإنَّ هذا يعطي محاكم هذه الدولة الصلاحية بالنظر في القضية[٦٧]، فيتم توطين العقد بالدولة التي أُبرم فيها، ويتم اعتبار قانون تلك الدولة هو قانون العقد، وقد أشارت بعض التشريعات العربية إلى أنَّ القاضي يكون ملزماً بالبحث عن وجود موطن مشترك للمتعاقدين إذا اتحدا، أمَّا إذا لم يتحد الموطن فليس أمام القاضي إلا البحث عن الدولة التي أُبرم بها العقد[٦٨].

ولأنَّ عقدَ التجارة الإلكترونية عقدٌ بين غائبين مكاناً، فإنَّه من الصعب تحديد مكان

---

(٦٤) ينظر: القانون الدولي الخاص وأحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في النظام السعودي للدكتور عبدالرحمن القاسم، ص: ١٣٧.

(٦٥) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون): تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية: أ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه...

(٦٦) ينظر: الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي للدكتور أحمد سلامة، ص:٤٧٨.

(٦٧) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون) بيان أنَّ محاكم المملكة تنظر في الدعوى المتعلقة بالتزام تعتبر المملكة محلَّ نشوئه وتنفيذه.

(٦٨) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطالقة، ص: ١٤١.

إبرامه؛ نظراً لطبيعته الإلكترونية، فقد يتم العقد الإلكتروني في الجو، أو في البحر، أو في منطقة نائية لا تخضع لنظر محكمة معينة، كما أنَّ التعامل عبر شبكة الإنترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية لا العناوين الحقيقية(٦٩)، لذلك كان لابد من النظر إلى الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة المحكمة المناسبة لنظر القضية، ومن ذلك: النظر إلى محل تنفيذ العقد، على أساس أنّه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدَين، فإذا كان محلّه شيئاً ماديًّا فإنَّه لا إشكال في تحديده بالبلد الذي تُستلم فيه البضاعة، أمّا إذا كان محلُّ العقد غيرَ مادي؛ كالخدمات والمعلومات، فيكون تنفيذ العقد في بلد المستفيد منها، ويعقد الاختصاص لمحاكم دولته(٧٠).

- مكان تنفيذ العقد: فإذا كان محل تنفيذ العقد في دولة معينة كان هذا مؤشراً على صلاحية نظر محاكم هذه الدولة في النظر في هذه القضية(٧١)؛ لأنَّ مصالح المتعاقدين تتركز في دولة التنفيذ، فاهتمامات المتعاقدين وتطلعاتهم ستتوجه منذ البداية إلى مكان تنفيذ العقد، والتي ستتحقق معها الغاية من تنفيذ العقد(٧٢).

ولكن يشكل على هذا الضابط أنْ لو تعددت أماكن تنفيذ العقد؛ كأن يكون تنفيذ العقد في أكثر من دولة، فأيُّ القوانين سيحكُم أماكن التنفيذ؟ والجواب على هذا الإشكال أن يقال: إنَّه يُنظر إلى أكثر الأماكن ارتباطاً بالعقد، فيعتد بقانون البلد الذي تنفذ فيه أكثر مراحل العقد(٧٣)، ولكن هذا الجواب قد يلزم منه حصول

---

(٦٩) كما أنَّ العنوان الإلكتروني لا يشكّل محلَّ إقامة ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية.
ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٣٧١.

(٧٠) ينظر: بحث الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق) ص: ٣٣ من بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٣٣١.

(٧١) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون) بيان أنَّ محاكم المملكة تنظر في الدعوى المتعلقة بالتزام تعتبر المملكة محلَّ نشوئه وتنفيذه.

(٧٢) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد أبو الهيجاء، ص:٩٠.

(٧٣) ينظر: المرجع السابق.

النزاع بين أطراف العقد في تحديد مكان التنفيذ، مع احتمالية تعارض قانون أيٍّ من هذه الدول ومصلحة المتعاقدين، ولذلك فأرى أن اعتبار هذا الضابط ليس في مصلحة المتعاقدين؛ لما يسببه من إشكالات كثيرة، ويُكتفى بالضوابط الأخرى التي تحدد الجهة المختصة بنظر القضية.

المبحث الرابع: أثر تحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكتروني

تُعدُّ مسألة تنازع الاختصاص القضائي في مجال التجارة الإلكترونية من المسائل المتفق على أهميتها، وعلى أهمية وضع حلٍّ عالمي ومحليٍّ لها؛ لما تسببه من إشكاليات على مستوى الدول من سلب ولايتها القضائية - في بعض القضايا- نظراً لاعتبارات خاصَّة، وهذا يجعل من إزالة هذه العقبة -عن طريق حل هذا التنازع - أمراً مهماً يساهم في تعزيز الثقة في التعامل من خلال هذه الوسائط الإلكترونية ودعمها قانونياً، ويتم ذلك من خلال التحرك الفوري وبذل الجهد من قِبَل المنظمات العربية والإسلامية؛ كجامعة الدول العربية، ومنظمة الدول الإسلامية، لإعداد اتفاقية عربية إسلامية لتسهيل التبادل الإلكتروني، وذلك بوضع ضوابط معينة لتحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكترونية؛ لتكون مكمّلة للقوانين المحليّة الخاصّة بكل دولة، والاستفادة من التوجيهات العالمية الصادرة في هذا الموضوع، فمثل هذه الاتفاقيات تعود على الدول والشعوب الإسلامية والعربية بمزيدٍ من الثقة والاطمئنان لهذه التعاملات، وتكون نواة لبداية إنشاء سوق إسلامي عربي إلكتروني موحَّد يُتمكن فيه من تبادل البضائع والخدمات في ضوء أحكام هذه الاتفاقية، والتي ينبغي أن تراعى فيها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء(٧٤).

(٧٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٦.

الخاتمة

يحدد موضوع «الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية» الأطر العامَّة لحل الخلاف الذي قد ينشأ بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، كما يبيّن أثر العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة لحل الخلاف.

ومن المعلوم أنّ العقدَ بين الطرفين ينعقد بزمان ومكان معينين، كما أنّ القانون يُرتّب على هذه المسائل أحكاماً قانونية معيّنة، ولذلك جاءت أهمية معرفة كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، وتمامه، والمكان الذي تم فيه، ولا سيّما أنّ هذا المكان يأخذ شكلاً آخر غيرَ معهود ألا وهو الفضاء الإلكتروني، فعند حصول النزاع بين طرفي العقد الإلكتروني يأتي السؤال الآتي: هل تخضع العقود الإلكترونية في مجال الاختصاص القضائي لذات القواعد التي تخضع لها العقود العادية؟ ولاسيما أنّ ضابط المكان له أثر كبير في هذا المجال؛ إذ يُستند عليه تارة في تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة، وتارة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

إنَّ النظام الذي يحكم العقد في التجارة الإلكترونية هو النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان، والذي يعرف بـ (قانون الإرادة) شريطة أن يكون هذا النظام مستمداً من الشريعة الإسلامية وراجعاً إليها، ومثل ذلك المحكمة المختصة بنظر القضية، أمّا عند عدم وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين فقد حصل خلاف بين الباحثين، فقيل: إنَّ المحكمة المختصة هي محكمة المدعِي؛ لأنَّه الطرف الأضعف في العقد، كما أنّه هو المنشئ للخصومة، وهو صاحب الحق فيها، فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنَّ العبرة بموطن المدعَى عليه، وأنَّ قاضي بلد المدعَى عليه هو المختص بنظر النزاع؛ لأنَّ الأصل براءة ذمة المدعَى عليه، فالعدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته، كما أنَّ المدعي هو المطالب، فلا يُعقل أن يُستدعى المدعى عليه إلى موطنه لكي يقاضيه.

وتبين لي أنَّ القول الثاني هو الراجح، كما أنَّ هذا القول هو المعمول به في الوقت الحالي، وهو ما استقرت على تحديده الأنظمة المحلية والاتفاقيات الدولية، التي اعتدت بموطن المدعَى عليه، والله أعلم.

بحث محكّم

أحكام تملك غير السعوديين للعقار (دراسة مقارنة)

إعداد

د. عبَدالله بن مُحمد أبا الخيل

عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. ونصلى ونسلم على محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن تملك الأشياء وحيازتها مما جُبل عليه الإنسان منذ الأزل، وأصبحت صفة لازمة للمجتمعات البشرية كافة، ولها أثرها الاقتصادي والاجتماعي باعتبارها من الحقوق التي كفلتها الشرائع السماوية، والأنظمة الوضعية، وانعكس ذلك على الأفراد وتصرفاتهم، من خلال السعي للعمل والتملك بالوسائل المشروعة.

ولما كان تملك العقار حقاً من حقوق الإنسان الطبيعية التي تعترف بها الأنظمة على اختلافها، فإن إطلاق العنان لهذا المبدأ دون الأخذ بعين الاعتبار الدواعي التي تهدف إلى تنظيم أحكامه وبيان أصول وقواعد هذه الملكية سيضحي بلا شك من قبيل التصرفات التي تؤثر في أي كيان سياسي مستقل يتمتع بالسيادة.

ومن هنا كان اهتمام الأنظمة بالقواعد التي تسهم في توصيف وبيان ما للفرد من حقوق، وما عليه من واجبات أمراً بالغ الأهمية في تحقيق الأمن الاجتماعي، وضمان

حرية الأفراد واستقرارهم، وخاصة عندما يُطالب بتطبيق القواعد الناظمة للتملك الخاصة بالوطنيين على الأجانب، وتمتعهم بسائر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تطبيقاً لمقتضيات الإعلانات العالمية في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م والإعلان الأوربي لسنة ١٩٥٠م ومواقف الجمعية العامة للأمم المتحدة وغيرها، حيث تذهب هذه الإعلانات - وهي في واقع الأمر توصيات لا تصل إلى مستوى الإلزام الدولي- إلى ضرورة تمتع الأفراد بمختلف الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون التمييز فيما بينهم.

و لقد كان لتعاليم الشريعة الإسلامية السبق في كفالة الحقوق فقد سهل للفرد سبل التملك، وأعطى كل مجتهد عاملٍ جزاء عمله من ثمرات كسبه، وأرسى قواعد تكافؤ الفرص بين الناس مادامت وفقٍ ما شرع، وأجاز لولي الأمر أن يضع ضوابط في حال التعارض مع المصلحة العامة من باب السياسة الشرعية.

وجاء النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم أ/ ٩٠ في ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ ترجمة حقيقية لمبادئ المساواة، وإعلاء مكانة الإنسان، وضرورة احترام الملكية العامة؛ لما تقوم به من دور كبير في خدمة الاقتصاد الوطني، من أجل بلوغ غاياته، إضافة إلى كونه يشجع الملكيات الخاصة لأنها تسهم بنصيب كبير في التنمية.

وتتويجاً لهذا المقتضى جاء نظام تملك العقار لغير السعوديين واستثماره الصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم م ١٥ في ١٧ / ٤ / ١٤١٢هـ، مبرزاً مجموعة من القواعد التي تؤصل وتحقق تلك المكتسبات بشكل يضمن هذه الموازنة ويُعَزّز تطبيقها.

مشكلة الدراسة

لاشك أن العمل على تمكين غير السعوديين من تملك العقار على إطلاقه مع التزايد الكبير في أعداد الأجانب وخاصة في المدن الرئيسة، قد ينطوي على التعارض مع مصالح كبرى وخاصة من الناحية الأمنية والاجتماعية، فتنظيم تملك الأجانب بوضع ضوابط وقيود يساعد على تحقيق أهداف مؤثرة، من ذلك الحفاظ على الثروة العقارية للدولة، وإذا كان قد تم التنازل عن بعض أجزائها فهي لغاية أكبر، وهي التنمية الاقتصادية والاستثمار الذي يعود بالمنفعة على الوطن والمواطن؛ لذا كان العمل ضرورة مُلحَّة نحو التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة بالقدر الذي يضمن عدم التفريط بمبدأ السيادة القاضي بتعزيز الوسائل القادرة على فرض وبسط الرقابة الموضوعية نظاماً وممارسةً على جميع إقليم الدولة بمختلف مجالاته، فإلى أي مدى عزّز نظام تملك العقار لغير السعوديين هذه الرؤية على أرض الواقع ؟

هذا ما سنتعرض إليه ضمن هذه الدراسة محاولين جمع المهمات الرئيسة للبحث ولَمِّ شتاتها.

منهج الدراسة

اتبعت في كتابة هذا البحث منهج التحليل والمقارنة؛ لاستيفاء واستيضاح سائر المواقف التي تجسد رؤية المنظم السعودي، وتخرج بالنتائج التي تساعد بإذن الله تعالى في توفير الحلول للمشكلات الحاصلة، وتستعرض معها التوصيات الملائمة.

خطة الدراسة

انتظمت خطة الدراسة في تمهيد ومبحثين، جاء في التمهيد بيان للمصطلحات الرئيسة للدراسة، وأما المبحث الأول ففيه تحرير الأسانيد والأسس الناظمة لحق غير السعودي في تملك العقار، وسأستعرض فيه الموقف في القانون الدولي والهياكل

الدولية التي أرست دعائم هذا المبدأ وأخص بذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة، ثم أُبين موقف المنظم السعودي في منح غير السعوديين حق تملك العقار، والآلية التي تعاطى بها مع هذا الحق، وذلك في المطلبين الأول والثاني، وسأستعرض ضمن المبحث الثاني القيود الواردة على حق غير السعودي في تملك العقار سواء أكانت هذه القيود شكلية أم موضوعية وذلك وفق الخطة الآتية:

التمهيد وفيه: بيان مفهوم المصطلحات المتعلقة بالدراسة:

أولاً: مفهوم التملك.

ثانياً: مفهوم الأجنبي.

ثالثاً: مفهوم العقار.

المبحث الأول: الأساس في حق تملك غير السعودي للعقار .

المطلب الأول: حق تملك العقار للأجانب في القانون الدولي.

الفرع الأول: قواعد حق الملكية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة من حق الملكية.

المطلب الثاني: القواعد المنظمة لتملك الأجانب للعقار في النظام السعودي.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية المنظمة لتملك غير السعودي للعقار.

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المنظمة لتملك غير السعودي للعقار.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حق غير السعودي في تملك العقار.

وقد واجهتني بعض الصعوبات في كتابة هذا البحث؛ نظراً لعدم وجود لائحة تنفيذية للنظام، وبالتالي ندرة من كتب في هذا الموضوع، وندعو الله أن يوفقنا إلى ما فيه الخير والرشاد، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

مفهوم مصطلحات الدراسة

سأتناول من خلال هذا التمهيد بيان المدلول الاصطلاحي لمفهو م عنوان الدراسة، ولما كان المدلول اللغوي يسبق المدلول الاصطلاحي دائماً؛ فقد يكون مبنى الاصطلاح على اللغة، أو هو جزء منه، فإنني أبدأ به، ثم أبين المعنى الاصطلاحي بوجه عام، ثم المدلول الفقهي والنظامي.

أولاً: مفهوم التملك:

الملك لغة: بفتح الميم وكسرها وضمها: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف به، وماله ملك: أي شيء يملكه، ومنه ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا. والاسم الملك؛ لأن يده فيه قوية صحيحة[1].

فالملك هو: ما يحويه الإنسان من ماله، ويقال ملك الشيء ملكاً: أي حازه وانفرد بالتصرف فيه. ومنه الملكية: الملك أو التمليك يقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض، أي مقدار ما يجوز للفرد أن يمتلكه من الأرض، والملكية الخاصة: ما يملكه الفرد[2].

وعرف الفقهاء التملك بأنه: «قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف»[3].

وقيل حقيقة الملك أنه: حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك و العوض عنه من حيث هو كذلك[4].

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، دار الكتب العلمية، بيروت ط (٢) ١٩٩٣م. (٤٩١/١٠). تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، (٣٤٧/٢٧). معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م. (٢٥٢/٥).

(٢) جمهرة اللغة: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، دار صادر بيروت البيان، (١٧٠/٢). المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية القاهرة عام ١٤١٩هـ (٥٩٠).

(٣) فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، (٤٥٦/٥).

(٤) الفروق: لأحمد بين إدريس القرافي، عالم الكتب بيروت، (٢٠٩/٣).

وعُرِّف حديثا بأنه : «اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع »[٥].

وتشترك التعريفات في أن الملكية حكم شرعي على الشيء تمنح صاحبها حق التصرف فيما يمتلك والانتفاع به واستعماله إلا إذا وجد مانع شرعي كالجنون والسفه وعدم التمييز.

وعرف التملك في النظام بأنه: «حق جامع يخول مالك الشيء التصرف فيه واستعماله واستغلاله»[٦].

وهذا هو حق الملكية للشيء، وهو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون[٧].

فلمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله، والتصرف فيه[٨].

وبذلك لايكون حق التملك مطلقا بل هو مقيد وفقاً لما ينص عليه القانون فالملكية لها وظيفتها الاجتماعية في كافة التشريعات المعاصرة.

والتصرف والاستعمال والاستغلال المذكور في التعريف تمثل عناصر حق الملكية، وهي أوسع الحقوق العينية نطاقاً، بل هي جماع الحقوق العينية كلها وما يتفرع عنها، وبذلك يجمع هذا الحق جميع السلطات التي يعطيها القانون الشخص على الشيء[٩].

---

(٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي مصر (١٥).

(٦) المقدمة في دراسة الأنظمة: د. محمد عمران وآخرون، دار حافظ للنشر والتوزيع ١٤٢١هـ، (٢٥٤).

(٧) الوسيط في شرح القانون المدني: د. عبد الرزاق السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٤م، (٤٣٢/٨).

(٨) انظر نص المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري ١٩٤٨م.

(٩) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري ٤٢١/٨.

ثانياً: مفهوم الأجنبي:

جاء في اللغة: رجل أجنب وأجنبي وهو: البعيد منك في القرابة، والجنيب: الغريب، ويقال جنب فلان في بني فلان، يجنب جنابة، ويجنب إذا نزل فيهم غريبا[١٠].

وجاء الأجنبي: الأجنب، ويقال: هو أجنبي من هذا الأمر، لا تعلق له به، ولا معرفة، ومن لا يتمتع بجنسية الدولة، والجنب البعيد والغريب النازل إلى جوارك[١١].

وفي الاصطلاح : لم يعرف الفقهاء رحمهم الله مصطلح الأجنبي والناظر فيما ذكره الفقهاء يجد أن لفظ الأجنبي يأتي لمعانٍ متعددة وهي لا تخرج عن الاستعمال اللغوي، فمن هذه المعاني:

ما جاء في صرف الزكاة على الأقارب. لكن يُستحب تقديم الأقرب والأحوج، وإن كان الأجنبي أحوج أعطى الكل، ولم يُحاب بها قريبه[١٢].

الغريب عن الأمر من عقد أو غيره (.. وإن شرط الخيار لغيره جاز وكان توكيلا له فيه، وإذا شرط الخيار لأجنبي صح)[١٣].

والشريعة الإسلامية تجعل غير المسلمين في دار الإسلام على ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: الذميون، وهم الذين يسكنون أصلاً دار الإسلام بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة[١٤].

---

(١٠) لسان العرب لابن منظور ١/٢٧٥.

(١١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية في القاهرة ١١٩.

(١٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية، (٣/١٧٧).

(١٣) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، شمس الدين، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (٤/٦٨).

(١٤) كشاف القناع على متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، مكتبة النصر الحديثة الرياض، (٣/١٦٦).

الثاني: المستأمنون، وهم الذين يسمح لهم بدخول بلاد المسلمين بعقد أمان من غير استيطان بها[15].

الثالث: الحربيون، وهم الذين بينهم وبين المسلمين حرب قائمة، ولا يجوز أن يدخلوا دار الإسلام، وبذلك فهم خارج مفهوم الأجنبي في هذه الدراسة.

فالذمي والمستأمن يجوز لهم دخول دار الإسلام، وبذلك ينطبق عليهم وصف الأجنبي فيمكن لهم دخول دار الإسلام للتجارة والعمل، والذمي يجوز له على خلاف بين الفقهاء في تملك العقار داخل بلاد المسلمين، في البيع والشراء[16].

وفي النظام تُعَدُّ الجنسية المعيار المميز بين الوطني وغير الوطني، فالجنسية صِفَةٌ في الفرد تفيد انتسابه وانتماءه إلى دولة بعينها، والأجنبي هو من لا يتصف بهذه الصفة، فالسعودي هو من كان تابعاً للحكومة السعودية، أما الأجنبي فهو غير السعودي[17].

وجاء في نظام الاستثمار الأجنبي (المستثمر الأجنبي: الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية العربية السعودية، أو الشخص الاعتباري الذي لا يتمتع جميع الشركاء فيه بالجنسية العربية السعودية)[18].

وعرّف نظام تملك غير السعوديين للعقار، غير السعودي بأنه ذو الصفة الطبيعية المقيم في المملكة إقامة نظامية[19].

---

(١٥) أحكام أهل الذمة، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، بتحقيق: يوسف بن أحمد البكري وآخر، الناشر: رمادي للنشر ـ الدمام، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، (٢/٤٧٦).

(١٦) المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة (١٣/٢٤٢). أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام: عبد الكريم زيدان، دار القدس – مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م الطبعة الثانية (١٣١).

(١٧) الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من نظام الجنسية السعودية الصادر بالأمر الملكي ذي الرقم ٤ في ١٣٧٤/١/٢٥هـ.

(١٨) نص المادة الأولى من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ١ في ١٤٢١/١/٥هـ.

(١٩) نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره الصادر بالقرار ذي الرقم م/١٥ في ١٤٢١/٤/١٧هـ.

وعلى ما سبق يتضح بأن الأجنبي هو من لا يحمل الجنسية السعودية ويقيم على أرض المملكة إقامة نظامية، ويجوز له طبقاً لنظام تملك غير السعوديين للعقار، وطبقاً لنظام الاستثمار أن يتملك العقار، ويتصرف فيه بيعاً وشراءً، ولكنه يخضع في هذا للسلطة التقديرية للجهة صاحبة الاختصاص حسب ما ورد في نصوص النظام، وسيرد تفصيله لاحقاً.

ثالثاً: مفهوم العقار:

جاء تعريف العقار في اللغة أنه: كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، والعقار الحر: ما كان خالص الملكية[20].

والعقار في الاصطلاح: هو الأرض مبنية أو غير مبنية[21].

وقيل: هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض والدار[22].

وقيل: هو ملك شيء ثابت لا يمكن نقله[23].

أما العقار في النظام: فقد جاء تعريفه في عدد من أنظمة المملكة، من ذلك: أن العقار هو: مبنى، أو جزء من مبنى ثابت مخصص للاستعمال سكناً. ويبدو أن هذا التعريف للعقار يتناسب مع السياق الذي ورد فيه وهو نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية[24].

وقيل هو: الدار، أو الطبقة، أو الشقة، أو المرآب، أو الدكان، أو أي جزء من

---

(٢٠) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية في القاهرة (٤٢٨)، لسان العرب لابن منظور (٥٩١/٤) .

(٢١) فتح القدير لابن الهمام (٤٨/٥).

(٢٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية (١٨٦/٣٠).

(٢٣) المغني لابن قدامة ١٤٠/١٠.

(٢٤) المادة الأولى من نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٢٥ في ١٤٢٧/٨/٢٠هـ.

البناء النظامي، يمكن فرزه، وإجراء حقوق الملكية عليه، والتصرف فيه مستقبلاً[٢٥].

وقد صدر نظام خاص بالتسجيل العيني للعقار، وتعريفه للعقار أوسع من التعريفات السابقة[٢٦].

ومما سبق يتضح أن المراد هو: ملكية الأجنبي غير السعودي لأرض، أو مبنى، أو وحدة سكينة، يمكن فرزها، فهذه الملكية تسري عليها القواعد الواردة في نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره محل الدراسة.

المبحث الأول

الأساس في حق تملك غير السعودي للعقار

لا شك أن القانون الدولي ساهم بدور جيّد، وقدر كبير في تركيز فكرة الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية للإنسان في مختلف بقاع العالم، وإذا كانت هذه الرؤية تصدق في تقديري على دول غابت عنها تعاليم الشريعة الإسلامية، فإن المُطَّلِعَ على أحكامها يجد النّعمة العظيمة التي أنعم الله بها على عباده بالإسلام، وكفل لهم به الحقوق، وساوى بينهم، وحق الملكية أهم الحقوق وأوسعها التي أباح الله تعالى لبني البشر الانتفاع بها، ومنها ملكية الأرض وعمارتها، وقد أشبع الباحثون في دراسات عديدة المسائل المتعلقة بحق الملكية على وجه العموم، وحق ملكية العقار على وجه الخصوص من الناحية الشرعية، وذكر الأساس في حق التملك.

---

(٢٥) نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٥ في ١٤٢٣/٢/١١هـ.

(٢٦) نصت المادة الرابعة من النظام على أنه: (تُعد وحِدة عقارية في تطبيق أحكام هذا النِظام:
١- كُل قِطعة من الأرض - بما عليها من بِناء وغِراس وغير ذلك - تقع في منطِقة عقارية واحدة، وتكون مملوكة لشخص أو أكثر، دون أن يُفصل جُزء مِنها عن سائرِ الأجزاء فاصِل من مُلك عام أو خاص، ودون أن يكون لجُزء مِنها من الحقوق أو عليه من الالتِزامات ما ليس للأجزاء الأُخرى أو عليها.
٢- قِطعة الأرض المُخصصة لمنفعة عامة وِفقاً للضوابط التي تُحدِّدُها اللائحة التنفيذية.
٣- المَناجِم والمحاجِر). نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦ في ١٤٢٣/٢/١١هـ.

وهنا نجد أن من الضروري بيان الأسانيد النظامية التي انطلق منها حق تملك غير السعودي للعقار؛ بُغْيَة استيضاح موقف المنظم السعودي وقراءة ما ذهب إليه بسائر ركائزه. أقف بداية على تأصيل ذلك الحق من جانب القانون الدولي ضمن مجموع حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية في (المطلب الأول)ثم أعرض لموقف المنظم السعودي من القواعد التأصيلية لحق غير السعودي في تملك العقار في المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق تملك العقار للأجانب في القانون الدولي

لقد أخذ القانون الدولي على عاتقه تأصيل الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية إلى جانب الحقوق السياسية، باعتبارها من الأسس العامة في النظم السياسية المعاصرة، وقد شكّلت تفاصيل هذه الحقوق مع تنوع اتجاهاتها أداةً يتحقق من خلالها رعاية مبدأ الحريات الأساسية وإعلاء مكانة الفرد والاهتمام بشؤونه داخل الدول.

وإذا كانت التنظيمات التي تضمنت بيان هذه الحقوق متعددة، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يُعدَّ من أبرزها. وسأتناوله في (الفرع الأول) وكذلك توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة وسأعرض لها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد حق الملكية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد كان للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م، بالغ الأثر في توجيه الأمم المتحدة بسائر أجهزتها نحو حث البلدان الأعضاء سواء المتقدمة منها، أو

السائرة في طريق النمو على الاهتمام بشؤون الفرد، وتضمين الأنظمة والدساتير الحقوق الأساسية التي تكفل ممارسة الدول لها باستقلال ودون أن يكون فيها أي انتقاص أو هدم لتلك المضامين التي تُشكل مطلباً لا بد من إعلاء مكانته والاهتمام به.

وإذا كان للرسالة التي جاء بها الإسلام فضل السبق في تبني هذه الحقوق والاهتمام بها، ولاسيما وأن ما ورد ضمن هذا الإعلان لم يخرج عما جاءت به شريعة الإسلام[٢٧]، بَيْدَ أن استقراء مضامين هذا الإعلان ـ باعتبار إقرار المملكة العربية السعودية عليه[٢٨] ـ حتمت على الباحث الوقوف عنده بالقدر الذي يظهر رؤى المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية حيال الاهتمام بحقوق الفرد الاقتصادية والاجتماعية إلى جانب الحقوق السياسية، وبيان كيف أنها ذهبت إلى تتويج حق الملكية للفرد ضمن طائفة هذه الحقوق.

وفي حقيقة الأمر فقد ذهبت أغلب البلدان إلى تضمين مقتضيات الإعلان العالمي ضمن المبادئ الدستورية، والعمل على سن الأنظمة الكَفِيلة بتوفير وضمان هذه الحقوق دون استثناء.

إذا كان الحق في المسكن من الحقوق الأساسية التي تضمنها الإعلان في المادة الخامسة والعشرين، ونصه: «لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن.....»، فإن تفسير هذا الحق ضمن مجموع الحقوق المشار إليها في هذا النص يُظْهِرُ أنه: تأمين مأوى للفرد ولأسرته باعتباره حقاً من الحقوق الاجتماعية،

---

(٢٧) تعتبر الشريعة الإسلامية، مصدراً لكل الحقوق، بل لا يوجد حق مقرر للإنسان يخرج عن نصوصها أو قواعدها الكلية، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية، هي أساس الحق ومصدره، وسنده وضمان وجوده والحفاظ عليه في المجتمع. انظر: حقوق الإنسان في الإسلام، لمعالي الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي (ص١٦).

(٢٨) أقرّت المملكة العربية السعودية هذا الإعلان وتُعَدُّ من الدول الداعمة له، فقد صوتت لصالح الإعلان في العام ١٩٤٨م مع التحفظ على المادتين ١٦ و ١٨ من نص الإعلان.

التي يجب العمل على توفير السبل التي تكفل للفرد التمتع به، وبذا يتحقق المقصود من هذه الحقوق بوصفها قيمة لصيقة بالأفراد، ينهض معها الاعتبار المعنوي للفرد بوصفه عنصراً يَلْزَمُ على المجتمع، وعلى مؤسسات الدولة توجيه العناية اللازمة لتمكينه من حقوقه الاجتماعية كافة ومن بينها حقه في المسكن.

ولما كانت الملكية المادية للعقار تترجم أحد أوجه الحق في المسكن، فإن ممارسة هذا الحق ترد على صور عدة، وليس بالضرورة التوقف عند الملكية لاعتبار ممارسة حق المسكن للأفراد وفق الإعلان العالمي، ولكن حق الملكية يبقى الأهم بين سائر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الواردة ضمن هذا الميثاق.

ولعل ما يترجم هذه الرؤية، ما ورد في نص الإعلان أن: «لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً»[٢٩].

ومن منطوق هذا النص يتبيّنُ ـ كما أسلفنا ـ أن حق الملكية من أهم الحقوق التي جعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لها قِيمةً أوجبت على سائر الدول الأعضاء في الأمم المتحدة العمل على تتويجه بالشكل الذي يليق بمكانة الفرد ويضمن له الحياة الكريمة[٣٠].

ولا شك أن القراءة النظامية لهذا الإعلان، يجب أن ينظر إليه كوحدة واحدة، يستجمع معها سائر النصوص، ويستحضرها بشكل يوازن فيه بين الأفراد بغض النظر عن جنسهم، أو لونهم، أو عرقهم، وهذا ما يلاحظ في قراءة المادة الثالثة عشرة من الإعلان، التي نصت فقرتاها على أن:

---

(٢٩) نص المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٣٠) جاء في المادة الثامنة عشرة من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم: أ/ ٩٠ في: ١٤١٢/٨/٢٧هـ ما نصّه: (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يُعوض المالك تعويضاً عادلاً).

أ. لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

ب. أنه يحق لكل فرد أن يغادر أيَّ بلدٍ بما في ذلك بَلَدُه، كما يحق له العودة إليه.

فحق المغادرة للفرد الطبيعي من مكان داخل بلاده إلى غيرها، حقٌ مكفولٌ بموجب هذا الإعلان، وكذلك كَفَلَتْهُ دساتير كثير من الدول، وإذا كان انتقال الفرد من بلده إلى غيرها مكفولاً ولم يُقلل من حقوقه المضمونة بموجب الدساتير، فمن الطبيعي أيضاً أن لا يقع المساس بكيانه، أو حقوقه حين الحلول بأي بلد آخر، لذا نجد أن الاهتمام بحقوق الفرد حين يحل في بلد آخر كأجنبي يضحى من الأهمية بمكان ويُجَسِّدُ معه قيمة النظام الذي يضطلع بتتويج هذه الحقوق على أرض الواقع[٣١].

---

(٣١) انظر: القانون الدولي الخاص-الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، للدكتور أحمد عبدالكريم سلامة (٥١٧)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر- مصر.

ونظراً للأهمية البالغة للعقارات من الناحية الاقتصادية والسياسية؛ لكونها متصلة بأرض الوطن وتشكل جزءاً منه فإن شراح القانون الدولي لم يكن منهجهم واحداً في حق الأجانب في تملك العقارات، واختلفت وجهات نظرهم في هذا الشأن على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى البعض إطلاق الحق للأجانب في تملك الأموال العقارية، باعتباره أحد الحقوق الطبيعية للإنسان، ويؤكد هذا الرأي، أنه عند عدم وجود معاهدة دولية تقرر أحكاماً خاصةً في هذا الشأن؛ فإن الأصل هو وجوب المساواة بين الأجانب والوطنيين بالنسبة لتملك العقارات، وأساس ذلك هو اعتبار حق الملكية من الحقوق الطبيعية التي يجب على الدولة أن تضمنها للأجانب كما تضمنها لمواطنيها سواء بسواء، أي إن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالإنسان سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

الاتجاه الثاني: يرى الغالبية أنه لا يجب على الدولة أن تمنح حق تملك العقارات للأجانب، وأن لها أن تضع ما تشاء من القواعد والقيود التي تراها محققة لمصلحتها الوطنية، حتى وإن بلغت تلك القواعد والقيود حدَّ حظر ملكية الأجانب للعقارات داخل إقليم الدولة، دون أن يكون في ذلك تجاوز على قواعد القانون الدولي.

وعلى هذا الرأي؛ يكون لأي دولة الحق والحريّة المطلقة في أساليب معاملة الأجانب المقيمين على أرضها، ما لم تكن هناك اتفاقات دوليّة تحد من حريتها، فلها أن تستبعد الأجانب من الاشتغال بأنشطة مهنيّة، أو تجارية معينة، كما تستطيع أن تمنعهم من حيازة أو تملك الأموال العقارية.

وهذا الاتجاه الثاني هو الأرجح لأن العقارات تعد جزءاً من إقليم الدولة، وبالتالي فإن إطلاق الحريّة في تملكها من قبل الأجانب يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة على إقليمها، كما أن هذا الاتجاه يتفق مع تكييف الملكية كوظيفة اجتماعية تخضع لاعتبارات المصلحة العامة، كما ينسجم ـ أيضاً ـ مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتخذ في دورتها التاسعة والعشرين برقم (٣٢٨١) وتاريخ ١٢ديسمبر ١٩٧٤م، والذي نصت المادة الثانية منه على أن (لكل دولة الحق في أن تمارس بحرّية سيادتها الكاملة والدائمة، وتشمل الحيازة والاستعمال، والتصرف، في كل ثرواتها، ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية).

وبناءً على ذلك اختلفت الدول في التطبيق، فأخذ بعضها بالإباحة المطلقة لتملك العقار للأجانب، وأخذ بعضها بالمنع مطلقاً، واتجه الغالب من الدول إلى الأخذ بالإباحة المقيّدة، سواء اشْتُرط الإذن، أو الترخيص المسبق، أو بناء على مبدأ المعاملة بالمثل مع دولة الأجنبي، أو على شرط الإقامة لمدة معيّنة أو مطلقاً، أو تقييد التملك للأجانب في مناطق معيّنة من الدولة وحظره في مناطق، أو أنواع من العقارات كالأراضي الزراعية، أو الحدودية ونحوها. انظر: تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، د.أبو العلا على أبو العلا النمر الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٧م). ص (١٢) وما بعدها).

وقد جاء نظام تملك العقار لغير السعوديين في المملكة مجسداً في ثناياه رعاية تلك الحقوق والقِيَم والتي تستقي مرجعيتها من الشريعة الإسلامية، وتعمل على إعلاء مكانة الفرد، وتهتم بكيانه وفقاً لما أشرنا إليه آنفاً.

لكن الحقيقة التي لا يَرْقَى إليها أدنى شك تجد صداها في العمل على ضرورة الإمعان في الوسائل والسُبل التي تَكفلُ تطبيق هذا المقتضى بما يُوازن معه بين هذه المصالح والحقوق المقررة للأفراد عموماً سواءً كانوا أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى.

وفي تقديري، أساس هذا الحِرص يرجع للمكانة الخاصة التي تضطلع بها المملكة، بوجود الحرمين الشريفين، وما حباها الله من ثروات تميزها عن غيرها من سائر البلدان، فكما هو معلوم حسب الإحصاءات لأعداد العمالة الأجنبية في المملكة قد تجاوز ثمانية الملايين فرد[٣٢]، وإذا صرفنا النظر عن العمالة غير المسجلة على اعتبار أنه لا يتقرر لها حقوقٌ رسمية طالما أنها لم تراع القواعد النظامية التي يجب احترامها داخل الدولة، فإن الإمعان مجدداً في حجم هذه العمالة مع الأخذ بعين الاعتبار حجم المواطنين السعوديين من متوسطي العمر، والظروف الخاصة للمدن الكبرى كالرياض وجدّة التي تتجمع بها النسبة العظمى من هذه العمالة، إنما يفضي إلى مشكلات خطيرة جداً إذا ما غاب التنظيم العملي لممارسة حق التملك ودون مراعاة المصالح الوطنية بالدرجة الأولى.

من هنا ظهرت الجوانب التنظيمية التي تعمد إلى بناء الآلية التي يحق فيها لغير السعودي تملك العقار بالصورة التي توازن بين المصالح المشار إليها.

وفي هذه الدراسة سأشير إلى هذه الجوانب وسأقف عند حدودها، لكن حتى

(٣٢) انظر: النتائج الأولية للتعداد العام للسكان والمساكن لعام ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، على موقع مصلحة الإحصاءات العامة والمعلومات على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي: http://www.cdsi.gov.sa .

نستوفي الموقف الدولي تجاه حق الملكية لابد أن أعرض إلى أهم الأمور التي توصلت إليها الأمم المتحدة وفق ما يعرف بالعهد الدولي وما انتهت إليه في هذا الشأن، وهو ما سأتناوله في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الثاني

موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة من حق الملكية

أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالغ اهتمامها بحقوق الإنسان الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، وقد جاء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٣٣]مبرزاً مظاهر العناية بهذه الحقوق، فقد تضمن إقرار الدول الأطراف بحق كلِّ شخص في مستوى معيشي كافٍ له ولأسرته، وبما يوفر له ما يفي بحاجتهم من الغذاء، والكساء، والمأوى، وبحقه في التحسين المتواصل لظروفه المعيشية، وذلك يضمن تعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الرضا الحر[٣٤].

فيظهر من هذا السياق أن المجتمع الدولي أخذ على دفع الدول إلى العمل على تأمين مصالح الأفراد لديها سواء في الغذاء، أو الدواء، أو المسكن، وبالتالي سعي الدول إلى تحقيق هذا الهدف؛ يمثل ترجمة للغايات التي وجد من أجلها العهد الدولي من جهة، ولأهداف الأمم المتحدة ذاتها من جهة أخرى.

ولعل مما يسجل للعهد الدولي في هذا المجال الطريقة التي تعاطى بها مع إنفاذ هذه الأهداف، حيث تعهدت بموجبه جميع البلدان الأعضاء بأن تُقدّم تقارير عن

(٣٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ألف) د (٢١- المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٣كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقا للمادة ٢٧.

(٣٤) انظر: المادة ١/ ١١من العهد الدولي المذكور.

التقدم الذي تحرزه في تنفيذ الالتزامات التي يقرها هذا العهد، وترفع إلى الأمين العام، والذي تقررت له صلاحيات يلزم إعمالها بهذا الخصوص[٣٥] تتضمن إحالة نسخ من هذه التقارير إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة للنظر فيها وفقاً لما يقرره العهد من أحكام حيال ذلك.

والواقع أن من بين التدابير التي يتخذها المجلس الاقتصادي والاجتماعي تلك المتمثلة في إحالة التقارير إلى لجنة حقوق الإنسان والمقدمة من الدول عملاً بأحكام المادتين ١٦و١٧ من العهد الدولي[٣٦].

والجدير بالذكر أيضاً أن هذه التدابير بالرغم من أهميتها، تُشَكِّلُ سلاحاً ذا حدين أخذت بموجبه بعض القوى العظمى في المجتمع الدولي بالتدخل في شؤون الدول تحت غطاء حقوق الإنسان، وهذا ما شَكَّل بحدِّ ذاته أحد أبرز أدوات النظام العالمي

---

(٣٥) ورد في المادة (١٦) من العهد الدولي النص على الآتي (١/ تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تقدم طبقاً لأحكام هذا الجزء من العهد: تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها، وعن التقدم المحرز على طريق ضمان احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد.

٢/ (أ) توجه جميع التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يحيل نسخاً منها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للنظر فيها طبقاً لأحكام هذا العهد.

(ب) على الأمين العام للأمم المتحدة أيضاً، حين يكون التقرير الوارد من دولة طرف في هذا العهد، أو جزء أو أكثر منه، متصلاً بأية مسألة تدخل في اختصاص إحدى الوكالات المتخصصة وفقاً لصكها التأسيسي وتكون الدولة الطرف المذكورة عضواً في هذه الوكالة، أن يحيل إلى تلك الوكالة نسخة من هذا التقرير أو من جزئه المتصل بتلك المسألة، حسب الحالة).

(٣٦) جاء في المادة (١٧) من العهد الدولي: أن (١/ تقدم الدول الأطراف في هذا العهد تقاريرها على مراحل، طبقاً لبرنامج يضعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي في غضون سنة من بدء نفاذ هذا العهد، بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية.

٢/ للدولة أن تشير في تقريرها إلى العوامل والمصاعب التي تمنعها من الإيفاء الكامل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا العهد.

٣/ حين يكون قد سبق للدولة الطرف في هذا العهد أن أرسلت المعلومات المناسبة إلى الأمم المتحدة أو إلى إحدى الوكالات المتخصصة، ينتفي لزوم تكرار إيراد هذه المعلومات ويكتفي بإحالة دقيقة إلى المعلومات المذكورة

كما نصت المادة (١٨) على أن: (المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بمقتضى المسؤوليات التي عهد بها إليه ميثاق الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أن يعقد مع الوكالات المتخصصة ما يلزم من ترتيبات كيما توافيه بتقارير عن التقدم المحرز في تأمين الامتثال لما يدخل في نطاق أنشطتها من أحكام هذا العهد، ويمكن تضمين هذه التقارير تفاصيل عن المقررات والتوصيات التي اعتمدتها الأجهزة المختصة في هذه الوكالات بشأن هذا الامتثال).

وأوردت المادة (١٩) أن: (للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يحيل إلى لجنة حقوق الإنسان التقارير المتعلقة بحقوق الإنسان والمقدمة من الدول عملا بالمادتين ١٦ و١٧ومن الوكالات المتخصصة عملاً بالمادة (١٨، لدراستها ووضع توصية عامة بشأنها أو لإطلاعها عليها عند الاقتضاء).

الجديد الذي جاء على أنقاض انهيار النظام السياسي الدولي ثنائي القطبية بسبب انهيار القطب الاشتراكي، حيث انفردت بعض الدول بالسلطة وساهمت في مدِّ وبسط سيادتها على العالم من خلال استخدامها الأمم المتحدة لمصلحتها بالشكل الذي تراه ووفقاً لما يخدم مصالحها في العالم.

ظهر تدخلها باسم (حقوق الإنسان) والاعتماد على التصنيف المُنبثق من المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجنة حقوق الإنسان جليّاً وخطيراً، وقد كان للمملكة موقف واضح حيال هذه التدخلات بأي شكل من الأشكال وخاصة ما يمس سيادتها الوطنية أو يتعرض لها، وذلك أن الحديث عن حقوق الإنسان لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يَرْقَى إلى أبعد مما ذهبت إليه شريعة الإسلام والتي تتخذها المملكة منهجاً ودستوراً، وكان للمملكة السبق لكونها مهبط الوحي في الحرص على إرسائها في مختلف المجالات، والتمسك بها كثوابت لا يمكن أن يَهُزها أيُّ عارضٍ أو عدوان مهما كانت درجته.

صفوة القول، أن الجهود والتدابير التي ساهمت في إرساء حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية بموجب العهد الدولي من الأهمية بمكان، بَيْدَ أن التطبيق سَارَ في اتجاهات مغايرة لم يَرقَ إلى المستوى المطلوب؛ نظراً للممارسات التي عَرفتها بعض القوى العظمى في الاستثمار بما يخدم مصلحتها، وامتطاء صهوة الدفاع عن تلك الحقوق، والحقيقة التي لا يَرقَى إليها الشَّك تَكْمُن في أن المملكة العربية السعودية سَعَتْ إلى الحفاظ على تلك الحقوق باعتبارها مما أقرته الشريعة الإسلامية.

وتتويجاً لهذا الأمر، سأستعرض الآلية التي اتخذها المنظّم السعودي للقواعد التي تؤصل حَقَّ الملكية لغير السعودي للعقار وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لتملك الأجانب للعقار في النظام السعودي

يُشَكِّلُ تملك العقار أحد مظاهر حَق الملكية المادية التي أقرّتها الشريعة الإسلاميّة، وتُقرُّها القوانين المقارنة، فإن حق الملكية أحد مظاهر الحقوق العينية بمفهومه المبني على حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص على أن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً تمنعه القوانين والأنظمة[٣٧]، وهو يُشَكِّل الركيزة الأساسية التي تُعطي المالك حق الاستئثار بمنافع العقار، والتصرف فيه من غير قيود سوى التي قررها الشَّرعُ أو ما يقابلها في القانون[٣٨].

ووفقاً لهذا المفهوم اهتّم المنظم بحق غير السعودي في تملك العقارات ووضع لهذه الغاية مجموعةً من القواعد الإجرائية التي تعطي هذا الغير صلاحية التملك والتصرف في العقار، بينما اشترط من زاوية أخرى جُملة من القواعد الموضوعية التي لا تَقِلُّ أهمية، والتي يَلْزمُ توافرها، وهي بمجموعها وضعت لغايات وأهداف تنظيمية، وفقاً لمنهج السياسة الشرعية والتي تحقق وتراعي مصالح الأفراد بما لا يَتم معه التفريط بالمصلحة العامة أو هدرها.

وهذا ما سأعرض له ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

القواعد الموضوعية المنظمة لتملك غير السعودي للعقار

---

(٣٧) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري ٨/١٦١-١٧٠).

(٣٨) انظر: مدخل لدراسة القانون: محمد جلال السعيد، دار الأمان -الرباط، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص ٣١٣.

أشير بداية إلى أن النظام الأساسي للحكم قد ناط بالسلطة التنظيمية سلطة وَضْعِ الأنظمة واللوائح فيما يحقق مصلحة أو يرفع مفسدة في شؤون الدولة وبما يوافق قواعد الشرع، حيث ورد في المادة السابعة والستين: «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقا لقواعد الشريعة»(٣٩).

ويأتي نظام تملك غير السعودي للعقار في المملكة في هذا السياق بوضع الآلية التي يقع فيها تمكين هؤلاء من حق الملكية المادية للعقار وبما لا يقع معه التفريط بالمصلحة العامة للبلاد أو يأتي على الإضرار بها.

وقد ذهب نظام تملك العقار لغير السعوديين إلى السماح للأجنبي بتملك العقار فقد نصّت المادة الأولى من النظام على أنه: «يجوز للمستثمر غير السعودي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المرخص له بمزاولة أي نشاط مهني أو حرفي أو اقتصادي تملُّك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ويشمل العقار اللازم لسكنه وسكن العاملين لديه، وذلك بعد موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص، كما يجوز استئجار العقار المشار إليه مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة من هذا النظام»(٤٠).

كما نصت المادة الثانية من نفس النظام على أنه: «يسمح للأشخاص غير

(٣٩) المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم.

(٤٠) انظر: الفقرة (أ) من المادة الأولى من نظام تملُّك غير السعوديين للعقار واستثماره. وبالتأمل في النظام فإننا نجد أن تملك العقار لغير السعوديين على أحد نوعين: إما تملك يستند إلى سبب شرعي كالإرث، أو نظامي كالاستثمار؛ فإذا وجد السبب وهو الاستثمار، ترتب المسبب، وهو التملك، أي تملك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ولكن نجد أن النظام اشترط موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص، وهي الهيئة العامة للاستثمار، والنوع الثاني من تملك غير السعوديين للعقار تملك يخضع للسلطة التقديرية لبعض السلطات في المملكة، وهي:

أ. تملك المقيمين في المملكة إقامة نظامية ويخضع للسلطة التقديرية لوزير الداخلية.

ب. تملك غير المقيمين في المملكة لسكنهم الخاص، ويخضع للسلطة التقديرية لرئيس مجلس الوزراء.

ج. تملك المقر الرسمي للممثليات الأجنبية، ومقر السكن لرئيسها وأعضائها على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، وتقدير هذا الأمر وتحققه يخضع للسلطة التقديرية لوزير الخارجية، وكذلك الهيئات الدولية والإقليمية في حدود ماتقضي به الاتفاقيات التي تحكمها، يجوز لها تملك المقرّ الرسمي لها في المملكة بعد الترخيص بذلك من وزير الخارجية.

السعوديين ذوي الصفة الطبيعية المقيمين في المملكة إقامة نظامية بتملك العقار لسكنهم الخاص، وذلك بعد الترخيص لهم من وزارة الداخلية».

ومما سبق يظهر لنا أن المنظم السعودي فَرَقَ بين طائفتين: (المستثمر الأجنبي) و (الشخص الطبيعي الأجنبي)، وهو قد أقرَّ لكليهما الحق في تملك العقار، لكنه وضع شروطاً إجرائية تختص بها إحدى الطائفتين عن الأخرى، وهم المستثمرون، تماشياً مع الهدف الذي تسعى من خلاله تلك الطائفة إلى تملك العقار.

وإذا كنا سنرجئ الحديث عن هذه الشروط إلى الفرع الثاني من هذا المطلب، فإنه يمكن القول: إن حق الملكية العقارية لغير السعودي بات مقرراً وفقاً لهذا السند النظامي، فمن الطبيعي الاعتراف لغير السعودي الذي يمارس نشاطاً استثمارياً داخل المملكة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً بتملك العقار في ضوء الغاية التي دخل لأجلها إلى المملكة، وهو الاستثمار في أحد القطاعات الاستثمارية، والذي حصل على ترخيص من الجهات المعنية في ممارسة هذا النشاط الاستثماري بالكيفية التي وقع فيها الترخيص له[٤١].

وفي تقديري، إن الحكمة من وراء هذا الترخيص تَكْمُنُ في أمور منها: التحفيز على ممارسة النشاط الاستثماري بما ينعكس – بطبيعة الحال - على المملكة وعلى التنمية الاقتصادية لديها، حيث يعد هذا مطلباً تهدف إليه مختلف الاقتصاديات الناشئة والسائرة في طريق النمو، ولما كانت المملكة من الاقتصاديات التي يحسب لها مكانة متميزة بين اقتصاديات العالم؛ فإن الانفتاح على التنمية، والتنوع

(٤١) جاء في نظام الاستثمار الأجنبي جواز تملك العقار للمنشأة الأجنبية حيث نصّت المادة الثامنة على أنه: (يجوز للمُنشأة الأجنبية المُرخص لها بموجب هذا النظام تملُك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمُزاولة النشاط المُرخص أو لغرض سكن كُل العاملين بِها أو بعضِهم وذلك وِفقاً لأحكام تملُك غير السعوديين للعقار).
ومن الواضح أن المادة الأولى من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره أعطت سلطة تقديرية للهيئة العامة للاستثمار لمنح الموافقة للمستثمر بتملك العقار، وبالتالي يجب على الهيئة أن تراعي أثناء ممارستها لهذه السلطة توفر الشروط الموضوعية، وانتفاء الموانع الشرعية والنظامية قبل الموافقة على التملك.

الاقتصادي، ومحاولة تعزيز أوجه الإيرادات، وعدم الاقتصار على المواد الأولية، ومحاولة التوفيق بين فروع الإنتاج ضمن برنامج تكاملي قادرٍ على تخطي المرحلة، والدخول في مصاف الدول المصنعة، أمر لا بد معه من إيجاد الأرضية والمناخ المُلائِم لهذه المُعطيات، وهذا لا يَتَأَتّى في غياب أرضية نظامية قويّة تعزز التحفيز على الاستثمار، وقدوم المستثمر إلى المملكة في شتى الميادين.

وبالتالي لا ينفصل سعي المُنظّم في تمكين المستثمر من تملك العقار سواء بصفة شخصية أو لأجل العَمالة لديه من خلال الشخص الاعتباري الذي يُنْشِئُه ويُرخص له به، عن الهدف الذي نرى فيه أمراً محفزاً وفاعلاً وهادفاً في آن واحد.

أما الشخص الطبيعي، فمن البَدَهِي أن وجوده هو الآخر في المملكة يَكْمُن في الاضطلاع بعمل مُعَين لفائدة منشأة من منشآت الدولة على اختلافها، أو حتى لصالح القطاع الخاص، فإن الأمر لايختلف طالما أن وجوده بُنِيَ على هدف جوهري، ومِنْ هنا وتَحْقيقاً للفائدة، وحفاظاً على الحقوق الأساسية للأفراد، فإن تملك العقار للشخص الطبيعي، يَصُبُّ في تلك الغاية، ضمن دائرة الانتاج الوطني، التي يُشَكِّلُ فيها مفردة لا يمكن التَغَاضِي عنها أو إهمالها[٤٢].

وهنا لابد من الإشارة إلى التنظيم الخاص بتملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي - لدخوله ضمن نطاق هذه الدارسة - حيث وافق مجلس التعاون لدول الخليج العربي على إبرام اتفاقية اقتصادية، وتم التوقيع عليها في الرياض بتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٤٠٢هـ الموافق ١١ / ١١ / ١٩٨١م، وتنص المادة الثامنة من الفصل الثاني على أن: تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفريق

(٤٢) انظر: تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، د.أبو العلا النمر. (ص١٧).

أو تمييز في عدد من المجالات ومنها: حق التملك، والإرث، والإيصاء، ثم جاءت الاتفاقية الاقتصادية لعام ٢٠٠١م ونصت على المساواة في المعاملة بين مواطني دول المجلس في تملك العقار، مع وجود عدد من الضوابط المقيدة خاصة فيما يتعلق بتملك الأراضي الخام، وقد تم التخفيف من هذه الضوابط تدريجياً[٤٣].

وصدر آخر تنظيم لتملك العقار في الدورة الثالثة والعشرين للمجلس الأعلى في ديسمبر ٢٠٠٢م خلواً من معظم تلك القيود.

وترجمة لقرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون إلى واقع عملي وملموس فقد صدر التعديل على تنظيم تملُّك مواطني دول مجلِس التعاون للعقار في الدول الأعضاء بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / ٨ في ١٥ / ٢ / ١٤٢٢هـ، ثم أخيراً صدر تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار، بالمرسوم الملكي ذي الرقم: م / ٢٢في ٣ / ٤ / ١٤٣٢هـ، ونصّت المادة الأولى منه على: السماح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ـ المملوكين بالكامل لمواطني دول المجلس ـ باستئجار وتملك العقارات المبنية والأراضي؛ لغرض السكن أو الاستثمار.

وقرّر المنظم ـ أيضاً ـ أنه يكون لمواطني دول مجلس التعاون اكتساب ملكية الأراضي أو العقارات المبنية في أي دولة عضو بإحدى طرق التملك المقررة نظاماً أو بالوصيّة أو الميراث، ويعاملون معاملة مواطني الدولة التي يقع فيها العقار[٤٤].

فيتبين لنا أن المنظم ذهب إلى مبدأ التسوية بين مواطني دول مجلس التعاون في

---

(٤٣) انظر: المادة (٣) من الاتفاقية المشار إليها.

(٤٤) انظر: المادة (٢) من النظام المشار إليها. وانظر- أيضاً-: ملكية الأجانب للعقارات في قانون دول الخليج وشبه الجزيرة العربية د. بدر جاسم اليعقوب ص ٣٨مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة القاهرة، العددان الأول والثاني ص ٣٠يناير ويوليو ١٩٨٨م. أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي د. عمر أبو بكر باخشب وآخر ص ٥٠٢مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠م.

اكتساب ملكيّة العقارات واستثمارها، ووضع بعض الإجراءات المتعلقة بهذه الفئة وهذه سأوردها في الفرع التالي.

ومما سبق نقول: إنه بالنظر إلى الفوائد المتحصلة من وجود الأجنبي وعوائد ذلك على المصالح العامة والخاصة وبالنظر ـ كذلك ـ إلى معطيات الأهداف والعوامل الدافعة إلى تمكين غير السعودي بتملك العقار، فإن ما سبقت الإشارة إليه من الحفاظ على الحقوق الأساسية للإنسان، ورعاية الشريعة الإسلاميّة لها، والتي تُعَدُّ من أبرزها: «حق الملكية»؛ إنما يتوج أهمية هذه القواعد النظامية ويُفَسِّرُ وجودها.

لكن الحقيقة التي لا يَرْقَى إليها الشك أن وجود وضمان إنفاذ هذه القواعد الموضوعية التي تعترف لغير السعودي بتَمَلُّك العقار، لا يمكن إطلاق العنان لها دون وضع قواعد إجرائية وشروط تضمن معها ممارسة هذا الحق على أرض الواقع، وهي ما سنعرض له في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية المنظمة لتملك غير السعودي للعقار

لئن شكلت القواعد الموضوعية المُنَظِّمَة لحق غَير السعودي في تَمَلُّك العقار اعترافاً وتتويجاً للقواعد الشرعية في المساواة، والعدالة بين الأفراد بشكل يَضمنُ حريّة هؤلاء، ويضمن الحماية النِّظامية لحق الملكية، فإن ممارسة هذا الحقّ لا يُمْكِن أن تُبْنى على عشوائية في التطبيق، من غير أن تكون ثَمَّةَ أصول نظامية يُشَكِّل تطبيقها وسيلة بِناءٍ لا هدم في ضوء غيابها.

وهنا ذهب المنظم إلى ضرورة موافقة الجهة التي تُصْدِرُ الترخيص بمزاولة النشاط المهني أو الحرفي أو الاقتصادي للمستثمر الذي يريد تملك العقار اللازم لمزاولة

هذا النشاط، وهذا الترخيص يكون من الهيئة العامة للاستثمار، ونجد أن المنظم هنا أعطى الهيئة سلطة تقديرية واسعة لتمارس دورها الرقابي على حسن تطبيق المقتضى النظامي، ومراعاة توفر الشروط الموضوعيّة، وانتفاء الموانع الشرعية أو النظامية.

وفيما يتعلق بالعقارات الخاصة بالسكن الخاص للمقيمين إقامة نظامية، نص النظام على ضرورة إصدار ترخيص بالتملك من وزارة الداخلية، وأما تملك المقار الرسمية وسكن أعضاء المثليات الأجنبية والهيئات الدولية والإقليمية، فقد رأى النظام ضرورة الحصول على ترخيص من وزير الخارجية(٤٥).

وبجانب الترخيص من الجهات المشار إليها سابقاً فإنه «يجوز بموافقة من رئيس مجلس الوزراء - في غير الحالات السابقة - تملك العقار للسكن الخاص»(٤٦) والحالات السابقة المقصودة هي: حالة التملك للعقار من قبل المستثمر سواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً اللازم لمباشرة نشاطه الاستثماري الصادر به الترخيص، وحالة العقار اللازم لسكن المقيم، وحالة العقار اللازم لإقامة البعثات الدبلوماسية والهيئات الدولية، وفقاً للاتفاقيات الدولية، مع شرط المعاملة بالمثل بين هذه الدول والمملكة العربية السعودية، أما في غير هذه الحالات الثلاث، فيجوز لرئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بالموافقة على تملك الأجنبي للعقار لسكنه الخاص، وهي سلطة تقديرية لرئيس المجلس.

ونجد أن المنظم هنا أعطى جهات الاختصاص المذكورة في النظام وهي: رئيس مجلس الوزراء، ووزارة الداخلية، ووزارة الخارجية، والهيئة العامة للاستثمار أعطاها سلطة تقديرية بحسب الأحوال، وتقوم هذه الجهات وفقاً لهذه الصلاحية

---

(٤٥) انظر: المادة الأولى بفقرتيها (أ) و (ب) والمادتين الثانية والثالثة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.

(٤٦) المادة الرابعة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.

بممارسة دورها الرقابي على حسن تطبيق المقتضى النظامي، ومراعاة توفر الشروط الموضوعية للتملك بعد انتفاء الموانع الشرعية والنظامية.

وهذه الموافقة على التراخيص المشار إليها في الحالات الثلاث، والموافقة في الحالة الرابعة تسبق إجراءات نقل الملكية إلى الأجنبي، حيث ينتقل العقار من ملكية البائع إلى المشتري الأجنبي سواء كان البائع شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، فإجراءات نقل الملكية تضطلع بها وزارة العدل عن طريق المحاكم وكتابات العدل، حيث «يختص كاتب العدل بتوثيق العقود والإقرارات الشرعية، وإصدار الصكوك المتعلقة بها.. ومن بين هذه العقود والإقرارات التي يختص كاتب العدل بتوثيقها: أ / انتقال ملكيّة العقارات»[٤٧].

ووفقاً لذلك فإن كاتب العدل يختص بتوثيق العقود عن طريق نقل ملكية محتوى الصك أو جزء منه من طرف إلى آخر، وهو المسمى بالإفراغ.

ولما كانت الجهة المختصة بالترخيص هي التي توافق على تملك الأجنبي للعقار ـ وفقاً لنظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره ـ فإنه وبموجب نظام الاستثمار الأجنبي، فإن الهيئة العامة للاستثمار هي الجهة المختصة بالترخيص للمستثمرين غير السعوديين، وبالتالي فالموافقة على التملك تصدر بتوقيع محافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار أصالةً، والذي فوّض وكيل المحافظ لخدمات الاستثمار[٤٨].

وينبني على ما تقدم أن تراعي المحاكم القائمة بعمل كتابة العدل، وكذلك كتابات العدل ما يلي:

---

(٤٧) انظر: لائحة اختصاص كتاب العدل، الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم/ ١٣ ت / ٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ، المادة الثانية.

(٤٨) انظر: آلية تطبيق نظام تملك غير السعوديين للعقار الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم/١٣ ت / ٢٠١٣ في ١٤٢٣/٦/١٩هـ.

أولاً: توثيق وتسجيل العَقار باسم الشركة أو المؤسسة حسب ما يرد اسمها في قرار الموافقة على تملك العقار الذي يصدر من الهيئة العامة للاستثمار، مع مراعاة ما تقضي به التعليمات المُنَظِّمة لنقل ملكية العقار المفرغ، حيث لا يجوز لكاتب العدل توثيق ملكية قطعة مفرغة من أرض إلا بعد ورود موافقة من الجهة المعنية بذلك من البلدية المختصة، أما إذا كان العقار ضمن مخطط معتمد فيفرغ بناء على ذلك، مع ضرورة إيضاح رقم المخطط، ورقم القطعة، وحدودها، وأطوالها، ومساحتها، وما يتعلق بالمساحة والأطوال والقيمة يتعين تدوينه في صك الإفراغ كتابةً ورقماً والتأشير عليها في المخطط، وفي بيان يرفق به محتوياً تسلسل أرقام القطعة بما يفيد أنها أُفْرِغَت بموجب صك يشارُ إلى رقمه وتاريخه[٤٩].

ثانياً: أن يعتبر مندوب الشركة التي تمت الموافقة لها على التملك ممثلاً لها ومفوضاً منها بالتوقيع على ضَبْطِ المُبايعة، وإتمام إجراءات استخراج الصك واستلامه، ويتضح ذلك من الخطابات المرفق بها قرارات تملك العقار الصادرة من الهيئة، والتي تتضمن اسم هذا المندوب المفوض حسب نظام الشركة في إتمام إجراءات نقل الملكية للشركة المستثمرة[٥٠].

ثالثاً: أن على كاتب العدل أن يراعي في الصك أن ينصَّ على الأمور الآتية:

أ. ضوابط الاستثمار الواردة في قرار التمليك الصادر عن الهيئة لكل حالة على حده.

ب. ضم العقار إلى رأس مال الشركة بعد نقل الملكية إلى المستثمر.

ج. أن ينص في الصك على أن يلتزم المستثمر بتهيئة العقار والاستفادة منه

---

(٤٩) المادة الرابعة والعشرون من لائحة اختصاص كتاب العدل الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/ ٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ.

(٥٠) انظر: آلية تطبيق نظام تملك غير السعوديين للعقار الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/ ٢٠١٣ في ١٤٢٣/٦/١٩هـ.

للغرض الذي تم التملك من أجله.

د. أن ينص في الصك على أن لا يتم التصرف في العقار تصرفاً ناقلاً للملكية أو الحكر أو الهبة إلا بعد موافقة الهيئة العامة للاستثمار.

رابعاً: الصكوك الصادرة عن مبانٍ أو أراضٍ لإقامة مبان عليها واستثمارها بالبيع أو التأجير، وهي ما جاء بنص الفقرة (ب) المادة الأولى من النظام، إذا كانت على أرض فضاء ينص بالصك على أن تستكمل الشركة أو المالك بناء العقار خلال مدة زمنية أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسمه وإن لا كان للهيئة التقدم إلى الجهة المختصة بطلب الإذن بالتصرف في العقار.

خامساً: أن تقوم المحاكم وكتابات العدل التي تصدر منها صكوك التملك لغير السعوديين بتزويد الهيئة بصورة طبق الأصل من الصك الذي تُصدره مباشرة وبِصفة رسمية على عنوان وكيل الهيئة لخدمات الاستثمار.

سادساً: الصكوك الصادرة وفقاً لنظام تملك غير السعوديين للعقار ينظم بشأنه صَكٌّ مستقل[٥١].

سابعاً: أنه يجب على كاتب العدل عند إجراء المعاملة ببيع العقار العائد لغير السعوديين من غير مواطني دول مجلس التعاون الخليجي مراعاة أنه قد تم تحصيل النسبة المقررة من قيمة العقار عن طريق الإدارة المالية بوزارة العدل، أو مؤسسة النقد العربي السعودي، أو أحد فروعها، ويشار في الضبط إلى رقم وتاريخ أمر الاستيفاء الذي يتم لصالح الدولة[٥٢].

(٥١) آليه تطبيق نظام تملك غير السعوديين للعقار الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/ ٢٠١٣ في (١٤٢٣/٦/١٩هـ.

(٥٢) المادة الثانية والأربعون من لائحة اختصاص كتاب العدل السابق الإشارة إليها. ونشير هنا للمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤ وتاريخ ١٤٣٠/٩/٤هـ بالموافقة على إضافة عبارة» كما يستوفى رسم قدره (١٠٪) من قيمة المثل عند انتقال الملكية بطريق آخر غير البيع، عدا حالات الإرث، أو الوصية، أو الوقف أو الهبة أو التنازل بلا مقابل لأحد الأقارب من الدرجة الأولى، أو التبرع للجهات الخيرية كالأوقاف ونحوها إلى نهاية المادة (الأولى) من قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (١٤٩) في ١٣٧٧/١١/٢٥هـ، المتوج بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٤٤) في ١٣٧٧/١١/٢٩هـ.

وفيما يتعلق بالعقارات التي نص النظام على تملكها لغير السعوديين لإقامة سكن خاص، أو لإقامة مقرات للبعثات الدولية، أو ممثليات الدول الأجنبية؛ فإنه يراعى القيود التي أوردها النظام بخصوص إصدار ترخيص بذلك من وزارة الداخلية ووزارة الخارجية حسب جهات التملك وفقاً لما جاء في نص المادتين الثانية والثالثة من النظام، وكذلك الحالة الخاصة بموافقة رئيس مجلس الوزراء وفقاً للمادة الرابعة، فلابد من وجود هذه الموافقات قبل مباشرة المحاكم أو كتابات العدل مهماتها في اتخاذ إجراءات نقل الملكية العقارية إلى الأجنبي.

على أنه يراعى في كل الحالات السابقة للتملك أن ذلك لا يقدح في حق الدولة في نزع ملكية العقارات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة، وهذا الإجراء يتم تطبيقه ـ أيضاًـ على مواطني دول مجلس التعاون الخليجي ومنها المملكة العربية السعودية، وذلك مقابل تعويض عادلٍ للمالك وفقاً للأنظمة، مع إقرار حق المالك المنزوعة ملكيته ـ أياً كان ـ في تملك عقار آخر[٥٣].

ننتهي مما سبق أن إجراءات نقل الملكية العقارية لغير السعودي تخضع للإجراءات المتبعة في المحاكم وكتابات العدل حسب لائحة الاختصاص، ووفقاً للتعليمات الخاصة في هذا المجال، والواردة من الجهات ذات الصلة والمشار إليها في النظام، وهي الهيئة العامة للاستثمار ووزارة الداخلية ووزارة الخارجية ووزارة الشؤون البلدية والقروية، وكذلك رئيس مجلس الوزراء في الحالات الخاصة بموافقته.

ويظهر لنا أن المنظم سعى - بجد -إلى توفير الأرضية المشتركة التي تُمَكِّن المستثمر من العمل في بيئة استثمارية مُحفِّزة وآمنه - من جهة- في حين عَمَدَ - من

(٥٣) انظر: القانون الدولي الخاص-الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية لأحمد سلامة: ص٣٣٧. تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن لأبي العلا النمر: ص ٢٩.

جهة أخرى – إلى توفير ضمانةٍ كافيةٍ للمواطنين في عدم المنافسة غير المجدية عن طريق تَستر بعض المستثمرين وراء مشاريع وهمية يُرَادُ من ورائها الاستحواذ على العقارات المملوكة بشكل لا تتحقق منه الفائدة، ولا تنعكس على التنمية الاقتصادية، وهذا ما دفع بالمنظم وكافة القطاعات المعنية إلى تقرير بعض الأحكام التي تهدف إلى ضَبطِ تلك الممارسات، واشتراط عدد من التدابير الشكلية التي يلزم مراعاتها حين الإقدام على الاستثمار داخل المملكة في أي من المجالات المُرَّخص بها.

ولعل ما يُعَزِّز هذه الرؤية تلك القيود التي أوردها المنظم على تملك غير السعوديين للعقار، والتي تعكس حرص المنظم على جِدِّية الاستثمار وأهميته، وأن ينعكس هذا التملك إيجاباً لا سلباً على المملكة(٥٤)، وهو ما سأعرض له في (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

القيود الواردة على حق غير السعودي في تملك العقار

بعد أن مرّ معنا أهميّة حق الملكية في الأنظمة المقارنة، وبيّنا الحدود التي انتهت إليها التنظيمات الدولية والتقنينات في هذا السياق، وما عليه في النظام السعودي والقواعد المنظمة لذلك؛ فإن الترجمة الحقيقة لأية ممارسة تنتهي بالضرورة إلى التوفيق بين أيَّة متطلبات يَنْشدها راغبو التملك العقاري من غير السعوديين، وبين المصلحة العامة التي تشكل ركيزة أساسية في حماية النظام العام وعدم المساس بأركانه؛ فلا يمكن لأيِّ مُنظِّم في أيِّ دولة من الدول مهما كان توجهها الاقتصادي أو السياسي أن تفتح المجال في تملك الأجانب لأراضي الدولة، وإن لا أدى ذلك إلى

---

(٥٤) ولعل ذلك هو ما دفع المنظم لإضافة مادة تاسعة إلى نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٣ في ١٤٣٢/٦/٢٨هـ تنص على أنه: (تصدر اللائحة التنفيذية لهذا النظام بقرار من مجلس الوزراء). ويفترض أن تعالج هذه اللائحة كثيراً من أوجه القصور، وتقدم حلولاً للإشكالات العملية بالنص على الشروط الشكلية والموضوعية التفصيلية اللازم توافرها عند تملك غير السعوديين للعقارات.

المساس بسيادتها بشتى الطرق، لذلك تضع القيود أمام هذا النوع من التملك، ولا تسمح للأجانب بالتملك العقاري إلا وفق قوانينها ووفق الضوابط التي تضعها في هذا المجال، حيث لا يمكن لأي دولة أن تُفَرِّط في سيادتها وبسط سيطرتها على كل إقليم الدولة أو حتى الانتقاص من هذه السيادة.

وتتويجا لهذا المقتضى فقد وضع المنظم ضوابط معينة لتملك الأجنبي، ووضع لذلك عدداً من القيود هدفها تنظيم هذه الملكية، فتنوعت هذه القيود بين ما كان يهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، وما كان متصلاً بإجراءات التملك، وما كان متصلاً بموضوعه،وسأستعرض فيما يأتي أهم تلك القيود التي أوردها المنظم على تملك غير السعودي للعقار.

القيود المتعلقة بالمستثمرين غير السعوديين في تملك العقار

إن العمل على موثوقية الاستثمار وجِدّيته أمرٌ حَتَّمَ على المنظم اتخاذ جملة من التدابير التي سبقت الإشارة إليها وذلك تمهيداً لحق المستثمر غير السعودي في تَملك العقار، وقد أوجد المُنظم لهذه الغاية ضوابط موضوعية وإجرائية يكون إعمالها واجباً على المستثمر وفَرَضت التعاميم الصادرة والمُلحقة بالأنظمة قيوداً على الجهاتِ التنفيذية كي يتحقق المقصود من وراء هذا الاستثمار، وتتمثل هذه القيود في الآتي:

حصول المستثمر سواء كان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً على ترخيص بمزاولة نشاط مهني، أو حرفي، أو اقتصادي قبل تملك العقار اللازم لسكنه، وسكن العاملين لديه، والإلزام بمزاولة النشاط المرخص به، وهذا التملك يكون بعد موافقة الجهة صاحبة اختصاص إصدار الترخيص وهي الهيئة العامة للاستثمار(٥٥).

(٥٥) انظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، والتعميم القضائي ذا الرقم ١٣/ت/٢٠١٣ في ١٩/٦/١٤٢٣هـ.

وقد نص نظام الاستثمار في هذا الشأن على أنه: «يجوز للمنشأة الأجنبية المرخص لها بموجب هذا النظام تملك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص أو لغرض سكن كل العاملين بها أو بعضهم وذلك وفقا لأحكام تملك غير السعوديين للعقار»(٥٦).

يشترط للحصول على العقارات اللازمة للمشروع الاستثماري أرضاً وبناءً أن لا تقل التكلفة الإجمالية له عن ثلاثين مليون ريال، والترخيص الصادر لا بد فيه من النص على هذا القيد، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ(٥٧).

وهذا القيد يدخل فيه شراء الأراضي أو المباني وكذلك التأجير، أما عن سُلطة مجلس الوزراء في تعديل القيمة فيمكن ـ حسب سلطته التقديرية ـ التعديل على الحد الأدنى المذكور وهو أن لا تقل التكلفة الإجمالية للمشروع عن ثلاثين مليون ريال، أما الزيادة فلا حد لها، لذلك فإن التعديل يرد على الحد الأدنى فقط.

ومن القيود التي أوردها النظام، أن يتم استثمار العقار الذي نُقِلَت ملكيته إلى المستثمر بغرض قيام مشروعه الذي رخص له به، خلال خمس سنوات من نقل الملكية إليه(٥٨).

وفي تقديري أن هذا الشرط الذي اشترطه المنظم يعتبر شرط جدّية للدلالة على مدى حرص المستثمر على تنفيذ مشروعه الاستثماري، وهي مدة مناسبة قد روعي فيها البدء في تنفيذ المشروع وما قد يتطلبه من دراسات وتصاميم يحتاجها المشروع.

كما أن المنظم جعل من حق الجهة المانحة للترخيص أن تقوم بسحب الأرض إما بسعر الشراء أو بالسعر العادل وقت استردادها؛ وهذا يعتبر أحد القيود الواردة

(٥٦) المادة الثامنة من نظام الاستثمار الأجنبي.

(٥٧) الفقرة الثانية من المادة الأولى من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.

(٥٨) انظر: الفقرة الثانية من المادة الأولى من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره. آلية تطبيق نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره الصادرة بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٢٠١٣ في ١٤٢٣/٦/١٩هـ.

على تملك الأجنبي للعقار، فإذا لم يقم بتنفيذ المشروع في الميعاد المحدد، يمكن للجهة مانحة الترخيص أن تتخذ في مواجهته القرار المناسب للحفاظ على الثروة العقارية للدولة.

وهناك بعض القيود التي وردت في اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي، وذلك في حال منح الترخيص، أو شراء المنشآت وتملكها. من ذلك: عدم صدور أحكام قضائية نهائية بسبب مخالفات ارتكبها المستثمر لأحكام الأنظمة المعمول بها داخل المملكة العربية السعودية، وكذلك أن لا يكون الترخيص بالمشروع مخالفاً لاتفاقيات دولية أو إقليمية وقّعت عليها المملكة[٥٩].

القيود المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين غير السعوديين في تملك العقار

أما ما يتعلقُ بالأشخاص الطبيعيين والذين يرغبون التملك العقاري لسكنهم الخاص وليس للاستثمار، فقد وضع المنظم لهذا النوع من التملك قيدين هما:

أن يكون الراغب في التملك للسكن الخاص من المقيمين إقامة نظامية حسب التعليمات المعمول بها في هذا المجال.

أن يصدر بذلك ترخيص من وزارة الداخلية، ولاشك أن الترخيص قبل صدوره له مسوغات وأسباب لا بد من توفرها حتى يتم منحه إياه، كنوع العمل والملاءة المالية وهل له سوابق تمنع تملكه للعقار.. وغير ذلك[٦٠].

القيود المتعلقة بتملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقار:

---

(٥٩) انظر: اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي الصادرة بالرقم ١/٢٠ في ١٣/٤/١٤٢٣هـ.

(٦٠) انظر: تملك الأجنبي للعقار في مكة والمدينة: ظافر بن عبد الله بن حسن الشهري رسالة ماجستير في المعهد العالي للقضاء ص ٨٣ عام ١٤٢٨هـ، وانظر: المادة الثانية من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.
ويتوقع أن تتضمن اللائحة التنفيذية التي نصت المادة التاسعة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره عليها، نصوصاً تتضمن شروط منح الترخيص بالتملك بعد انتفاء الموانع الشرعية والنظامية التي يجب مراعاتها.

قيّد المنظم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي بعدد من القيود والتي يجب مراعاتها، وأهم هذه القيود ما يأتي:

ـ أن العقار إذا كان أرضًا فيجب أن يستكمل بناؤها أو استغلالها خلال أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسم مالك العقار، وإن لا كان للدولة الحق في التصرف بالأرض مع تعويض المالك بنفس ثمنها وقت شرائها أو ثمنها حين بيعها أيهما أقل، مع حفظ حقه بالتظلم أمام الجهة المختصة بالدولة.

ومن حق الدولة ـ أيضاً ـ أن تمدد هذه المدة في حال قناعتها بأسباب تأخر مالك العقار عن استكمال البناء أو الاستغلال خلال تلك المدة.

ـ أن على المالك عدم التصرف في العقار ـ إذا كان أرضاً ـ تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه، أو بعد استكمال بنائها أو استغلالها.

وأجاز المنظم ـ استثناء ـ التصرف في الأرض قبل ذلك وقيّد ذلك بالحصول على إذن من الجهة المختصة في الدولة، أما إذا كان العقار مبنياً فإنه يجوز للمالك التصرف فيه دون أي قيد زمني[٦١].

القيود المتعلقة بالممثليات أو الهيئات الأجنبيّة في تملك العقار

وقد أورد المنظم قيداً على التملك العقاري بالنسبة للممثليات الأجنبية المعتمدة بالمملكة، وكذلك الهيئات الدولية والإقليمية، عندما تريد تملك المقرِّ الرسمي، أو المقّار الخاصة بالسكن لأعضاء هذه الممثليات أو الهيئات الدولية، وذلك أن تتم المعاملة بالمثل من قبل هذه الدول لسفارات وممثليات المملكة العربية السعودية، فيسمح لها بالتملك العقاري في هذه الدول، أما الهيئات الدولية والإقليمية فيكون

(٦١) انظر: المادة الثانية والثالثة من تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار.

ذلك حسب ما تقضي به الاتفاقيات التي تحكمها، فإنه يمكن لها تملك المقر الرسمي لها، هذا بجانب أن يصدر ترخيص بهذا التملك من وزارة الخارجية(٦٢).

وهناك قيْدٌ عام على تملك غير السعودين - عموماً - للعقار:

فقد ذهب المنظم إلى حق الدولة(٦٣) في منع التملك للعقارات أو الانتفاع بها في مواقع أو مناطق معينة، ومن ذلك استثناؤه تملك العقارات الواقعة داخل مكة المكرمة والمدينة المنورة من أحكام تملك غير السعوديين للعقار(٦٤).

غير أنه استثنى في الوقت ذاته – وهذا استثناء على الاستثناء بمعنى عودة إلى الأصل –اكتساب حق الملكية بطريق الميراث أو إذا اقترن بها وقف للعقار المملوك طبقاً للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية شريطة أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على الموقوف(٦٥).

والجدير بالذكر أن حق الحظر لا يقتصر على التملك فحسب، بل يشمل معه الحقوق العينية التبعية التي تشمل الارتفاق والانتفاع على عقار واقع داخل حدود هاتين المدينتين.

---

(٦٢) انظر: المادة الثالثة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.

(٦٣) تقتضي مبادئ السيادة التي يعترف بها القانون الدولي، وسائر مبادئ الأمم المتحدة منذ نشأتها سنة ١٩٤٥م حق الدول في تنظيم شؤونها الداخلية واشتراط الشروط التي تراها ملائمة وتضع القيود التي تراها إذا ما أرادت تفويت مصلحة معينة لمصلحة الغير، لاسيما حين يكون هذا الغير ممن لا يتمتع أو يحمل جنسية هذه الدولة.

(٦٤) انظر: المادة الرابعة من تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار، والمادة الخامسة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره.

(٦٥) ورد في المادة الخامسة من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره القول: «لا يجوز لغير السعودي بأي طريقة غير الميراث اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار وقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ويستثنى من ذلك اكتساب حق الملكية إذا اقترن بها وقف العقار المملوك طبقا للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية وبشرط أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على الموقوف. على أنه يجوز لغير السعودي من المسلمين استئجار العقار داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة».
ونشير هنا إلى قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٩ في ١٤٢٦/١/١٢هـ، القاضي بتحديد المسافة التي يمنع غير السعوديين من التملك أو اكتساب حق الانتفاع أو الارتفاق فيها بعشرة أكيال من بداية خط الحدود البرية داخل المملكة، وأعطى هذا القرار سلطة تعديل هذه المسافة لوزير الداخلية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. وهذا ما يؤكد على أهميّة وجود لائحة تنفيذية تجمع شتات هذه الضوابط والقيود المتفرقة.

وذهب المنظم إلى جواز حق الانتفاع باستئجار العقار داخل حدود هاتين المدينتين على أن يكون ذلك بتوافر شرطين أساسيين:

الأول: وهو أن يكون المنتفع غير السعودي من المسلمين.

الثاني: وهو أن تكون مدة عقد الانتفاع عامين يجوز تجديده لمدة مماثلة أو لمدد مماثلة.

وصفوة القول: أن تصرف المنظم السعودي في تنظيمه للقيود التي ترد على تملك غير السعودي للعقار أبان عن حكمة ودراية واعية في التعاطي مع قضيةٍ بالغة الدقة والأهمية.

ففي الوقت الذي تطلب الأمر محاولة خلق آفاق جديدة توازن فيما بينها وبين صور الإنتاج وتجعل للمداخيل موارد متعددة يستقيم معها تحول المملكة نحو اقتصاد السوق، رصدت الجهات المعنية داخل الدولة في الوقت ذاته المتغيرات وأبعاد التأثير التي قد يستتبعها إطلاق العنان لمثل هذه المبادرات، والتي كان من بينها تملك المستثمر للعقار سواء للمنشأة المستثمرة في ميدان العقار ذاته أو له وللعاملين لديه، وذلك بشكل يضمن تقنين هذه الآلية، وتقليص السلبيات المترتبة عليها، وبصدور المرسوم الملكي ذي الرقم م / ٤٣ في ٢٥ / ٦ / ١٤٣٢هـ الذي يتم بموجبه إضافة مادة تاسعة إلى نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، تنص على أنه: (تصدر اللائحة التنفيذية لهذا النظام بقرار من مجلس الوزراء)، ويتوقع أن تتضمن هذه اللائحة الشروط التفصيلية الشكلية والموضوعية، وتفصيل الإجراءات اللازمة لتملك العقارات لغير السعوديين، كما يفترض أن تراعي اللائحة التنفيذية الضوابط العامة، وانتفاء الموانع الشرعية والنظامية.

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة جانباً من الأحكام المتعلقة بتملك غير السعوديين للعقارات، تطرقت للأساس الذي يستند إليه في حق تملك الأجانب للعقار في القانون الدولي، من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وموقف الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذلك القواعد الناظمة لتملك غير السعوديين للعقار في المملكة العربية السعودية من خلال بيان الأسس الموضوعية والإجرائية التي يستند إليها في إعمال حق التملك للعقار لغير السعوديين، ثم ذكرت الإجراءات والشروط التي وضعها المنظم تقييداً لتملك غير السعودي للعقار وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

ولقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أجملها فيما يلي:

أولاً: أن نظام تملك العقار لغير السعوديين جاء مجسداً في أعطافه تلك الحقوق والقِيَم التي تستقي مرجعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية، التي تقرر حق ملكية العقار للأفراد، لكن الحقيقة التي لا يَرْقَى إليها أدنى شك تجد صداها في العمل على ضرورة الإمعان في الوسائل والسُبل التي تَكفلُ تطبيق هذا المقتضى بما يُوازن معه بين هذه المصالح والحقوق المقررة للأفراد عموماً من جهة، وبين المصلحة الوطنية من جهة أخرى.

ثانياً: أنه ليس من الواجب على الدولة وفقاً للقانون الدولي أن تمنح حق تملك العقارات للأجانب بإطلاق، ويرى غالبية شراح القانون الدولي أن للدولة أن تضع القواعد والقيود التي تراها محققة لمصلحتها الوطنية، حتى وإن بلغت حدَّ حظر

ملكية الأجانب للعقارات داخل إقليم الدولة، وهذا الاتجاه يتفق مع تكييف الملكية بوصفها وظيفة اجتماعية تخضع لاعتبارات المصلحة العامة.

ثالثاً: أنه تبين من خلال هذه الدراسة حرص المنظم على توفير أرضيّة استثمارية محفزة وآمنة من خلال توفير الضمانات النظامية للعمل الاستثماري الناجح، وتقرير أحكام تضبط تلك الممارسات، واشتراط عدد من التدابير التي يلزم مراعاتها، وهذا ينعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني.

رابعاً: أنه - انطلاقاً من تحقيق التكامل بين دول مجلس التعاون الخليجي وتنفيذاً لما جاء في الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين الدول الأعضاء - أخذت المملكة العربية السعودية بمعاملة مواطني دول المجلس الطبيعيين والاعتباريين في أي من الدول الأعضاء معاملة مواطنيها دون تمييز في مجالات مختلفة، ومن ذلك حرية تملك العقار، ووضعت قيداً يشترط استكمال البناء أو الاستغلال إذا كان العقار أرضاً خلال أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسم المالك.

خامساً: أن الأصل في مثل نظام تملك العقار لغير السعوديين أن يصدر له لائحة تنفيذية توضح الإجراءات التفصيلية، والشروط الموضوعية التي تنظم آليات هذا التملك؛ إلا أن المنظم رأى الاكتفاء عند صدور النظام عام ١٤٢١هـ بنصوص النظام، وربما كان هذا هو السبب الذي جعل نصوص النظام تميل للعموم ولا تفصل في شروط وموانع التملك، وتحيل صلاحية منح الإذن بتملك العقار لغير السعوديين لجهات حكومية معينة بحسب الأحوال، وبالتالي يخضع السماح بهذا التملك للسلطة التقديرية لهذه الجهات، وهذا يعطي هذه الجهات سلطة واسعة في تقرير الموافقة على التملك أو عدمها بناء على توفر الشروط الموضوعية وانتفاء الموانع الشرعية والنظامية.

ومؤخراً تدخل المنظم وأضاف مادة جديدة إلى النظام بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / ٤٣في ٢٨ / ٦ / ١٤٣٢هـ تقضي بأن اللائحة التنفيذية لهذا النظام تصدر بقرار من مجلس الوزراء، ويتوقع أن تراعي هذه اللائحة التنفيذية عند صدورها من مجلس الوزراء النص على الشروط التفصيلية والموانع الشرعية والنظامية التي يجب مراعاتها عند صدور الإذن بالتملك من الجهات ذات الاختصاص.

من المؤمل كذلك أن تتضمن هذه اللائحة العقوبات التي يتم اتخاذها في حال مخالفة أحكام نظام تملك العقار لغير السعودي.

ولعل هذا يقودنا إلى التأكيد على سرعة إصدار اللائحة التنفيذية لنظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره؛ لمعالجة الفراغ الحالي الذي تنازعته اجتهادات مختلفة من قبل الجهات التنفيذية المعنية بتنفيذ النظام وجمع شتات الشروط الموضوعية والقيود الشرعية والنظامية وعقوبات المخالفين لأحكام النظام في لائحة واحدة.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

عضو المجلس الأعلى للقضاء ورئيس التفتيش القضائي
خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

التأصيل النظامي لإثبات الطلاق والخلع

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فقد تحدثنا في العدد السابق عن التأصيل الفقهي لإثبات الطلاق والخُلع، وفي هذا العدد سوف أتحدث عن التأصيل النظامي لإثبات الطلاق والخُلع كما يلي:

لقد جاءت التعليمات والأنظمة بإثبات الطلاق والخُلع كما يلي:

جاء التعميم ذو الرقم ١٠٦٤ / ٣ / م في ١١ / ٤ / ١٣٨٤هـ المتضمن ضرورة رصد إقرارات الطلاق بضوابط وسجلات المحاكم أمام قضاتها، وعدم تصديق الأوراق العادية المتضمنة للطلاق فقط. وأكد بالتعميم ذي الرقم ١٤٧ / ٣ / ت في ١ / ١١ / ١٣٩٠[1].

كما جاء التعميم ذو الرقم ١٠ / ١٢ / ت في ١٠ / ١ / ١٤٠٤هـ المتضمن أنه عند قيام أي شخص بإيقاع الطلاق على زوجته، فإنه لا بد من سحب وثيقة عقد النكاح منه، والتهميش عليها بما تم من طلاق، وبعثها للجهة المصدرة لها للتهميش على السجل بذلك[2].

(١) التصنيف الموضوعي ٤/٢٧٣.

(٢) التصنيف الموضوعي ٤/٢٧٤

وقد جاء التعميم ذو الرقم ٨ / ت / ٦٢ في ١٤ / ٤ / ١٤١٠هـ المتضمن أن الذي يقوم بالتهميش هم القضاة فقط دون مأذوني الأنكحة[٣].

كما جاء التعميم ذو الرقم ٨ / ٦٧ / ت في ١٥ / ٥ / ١٤٠٩هـ المعطوف على خطاب سعادة وكيل وزارة الداخلية المساعد لشؤون الحقوق ذي الرقم ١٧ / ٢٠٩ في ١ / ١ / ١٤٠٩هـ المتضمن أن المحاكم الشرعية ومأذوني عقود الأنكحة يصدرون صكوك إثبات الزوجية، وصكوك الطلاق، وصكوك المخالعات، وصكوك حصر الإرث للحالات القديمة أو الحالات المستجدة، ولا يدونون بهذه الصكوك والوثائق تاريخ واقعة الزواج أو الطلاق أو المخالعة أو الوفاة في بعض الأحيان، وهو الأمر الذي لا يعرف معه تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها، لذا نأمل الاطلاع واعتماد إثبات تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها بالصكوك والوثائق[٤].

كما جاء التعميم ذو الرقم ٨ / ٢٦ / ت في ٢٧ / ٢ / ١٤١٠هـ المتضمن أن صك الطلاق خاص بالمطلقة؛ إذ هو وثيقة إثبات طلاقها، يرجع إليه عند حاجتها له، لذا فإنه لا يسلم إلا لها، أو لوكيلها أو وليها، وهذا هو المتعين، علماً أن ذلك لا يمنع من إعطاء المطلق صورة مصدقة منه إذا طلب ذلك لحاجته إليها أيضاً[٥].

كما جاء التعميم ذو الرقم ٨ / ت / ٩٩ في ١٩ / ٦ / ١٤١٠هـ الإلحاقي للتعميمين الصادرين برقم ١٢/٨٣ /ت في ٢٤ /٥ /١٤٠٣هـ والرقم ٢٢ /١ /ت في ١٠ / ٢ / ١٤٠٤هـ بشأن عدم إثبات طلاق غير السعوديين لزوجاتهم المقيمات معهم في المملكة ولا محرم لهن بعد الطلاق في المملكة...إلخ، ولأن صرف النظر

(٣) التصنيف الموضوعي ٤/٢٧٦.

(٤) التصنيف الموضوعي ٤/٢٧٥.

(٥) التصنيف الموضوعي ٤/٢٧٦.

عن إثبات الطلاق والحالة هذه، وإفهام الزوج الراغب بالطلاق وإثباته لدى الجهة القضائية في بلادها بعد إيصالها، له سوالب لا تخفى سواء كان الزوج سعودياً أو غير سعودي، فيعتمد ما يلي:

أولاً: النظر في إثبات طلاق السعودي وغيره لزوجته الأجنبية، وإخراج صك به مستكمل للوجه الشرعي والتعليمات.

ثانياً: أن يسلّم الصك الأصلي للمطلقة كما في التعميم ذي رقم ٨ / ٢٦ / ت في ٢٧ / ٢ / ١٤١٠هـ.

ثالثاً: أن يوجه خطاب من المحكمة إلى جهة الجوازات شاملاً لمضمون الصك مع إرفاق صورته إن أمكن.

رابعاً: أن يسلّم لمطلقها صورة مصدقة من الصك[٦].

كما جاء التعميم ذو الرقم ٨ / ت / ٨ في ٥ / ١ / ١٢١٢هـ المتضمن إشعار المحاكم الشرعية عند إصدار صك طلاق أي زوجة أجنبية بإبلاغ الإمارة بذلك، ثم تقوم الإمارة بتعميد فرع الأحوال المدنية طرفهم بإلغاء تسجيلها وحذفها من نظام الأحوال المدنية مع تزويد الأحوال باسم المطلق رباعياً ورقم بطاقته[٧].

كما جاء التعميم ذو الرقم ١٢ / ت / ١٢٧ في ٣ / ١١ / ١٤١٢هـ المتضمن تعميد المحاكم والمأذونين الشرعيين بإنفاذ ما تضمنته المادة (٥١) من نظام الأحوال المدنية الصادرة بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / ٧ في ٢٠ / ٤ / ١٤٠٧هـ وذلك بأخذ إقرار على الزوج في صك الطلاق أو المخالعة بضرورة مراجعة أحد فروع الأحوال المدنية لتسجيل الواقعة، وإنزال الزوجة من دفتر العائلة في الوقت المحدد نظاماً[٨].

---

(٦) التصنيف الموضوعي ٢٧٦/٤.

(٧) التصنيف الموضوعي ٢٧٦/٤.

(٨) التصنيف الموضوعي ٥٩٦/٢.

كما جاء التعميم ذو الرقم ٥٦ / ١٢ / ت في ٢٢ / ٣ / ١٣٩٥هـ المعطوف على خطاب صاحب الجلالة رئيس مجلس الوزراء ذي الرقم ٦٨٩٥ في ١ / ٣ / ١٣٩٥هـ المبني على قرار هيئة كبار العلماء ذي الرقم ٢٦ في ٢١ / ٨ / ١٣٩٤هـ في موضوع النشوز والخلع وهذا نصه: "الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد.... فقد قرر المجلس بالإجماع ما يلي: أن يبدأ القاضي بنصح الزوجة وترغيبها في الانقياد لزوجها، وطاعته، وتخويفها من إثم النشوز وعقوبته، وأنها إن أصرت فلا نفقة لها عليه ولا كسوة ولا سكنى، ونحو ذلك من الأمور التي يرى أنها تكون دافعة للزوجة إلى العودة لزوجها، ورادعة لها من الاستمرار في نشوزها، فإن استمرت على نفرتها وعدم الاستجابة، عرض عليها الصلح، فإن لم يقبلا ذلك نصح الزوج بمفارقتها، وبيّن له أن عودتها إليه أمر بعيد، ولعل الخير في غيرها، ونحو ذلك مما يدفع الزوج إلى مفارقتها فإن أصر على إمساكها، وامتنع من مفارقتها، واستمر الشقاق بينهما، بعث القاضي حكمين عدلين ممن يعرف حالة الزوجين من أهلهما حيث أمكن ذلك، فإن لم يتيسر فمن غير أهلهما يصلح لهذا الشأن، فإن تيسر الصلح بين الزوجين على أيديهما منها، وإن لا أفهم القاضي الزوج أنه يجب عليه مخالعتها على أن تسلمه الزوجة ما أصدقها، فإن أبى أن يطلق حكم القاضي بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض، فإن لم يتفق الحكمان، أو لم يوجدا، وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما، وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض، والأصل في ذلك الكتاب والسنّة والأثر والمعنى...إلخ"[٩].

كما جاءت المادة ٣٢ من نظام المرافعات الشرعية مؤكدة على اختصاص المحاكم

---

(٩) التصنيف الموضوعي ٥/٤٥١.

العامة على جملة من الأمور منها: إثبات الطلاق والخُلع ...إلخ.

وقد جاء في لائحتها ذات الرقم ٣٢ / ٤ مراعاة اقتران الخُلع بإقرار المخالع بقبض عوض المخالعة، أو حضور الزوجة، أو وليها للمصادقة على قدر العوض وكيفية السداد(١٠).

وقفة:

هذا ما يسر الله تحريره وذكره في هذا الخصوص، وسوف يتم ذكر النماذج والصيغ القضائية لهذا الإثبات في العدد القادم -بإذن الله- والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد.

(١٠) نظام المرافعات الشرعية الصادر برقم م/٢١ في ١٤٢١/٥/٢٠هـ، ولوائحه التنفيذية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ١٤٢٣/٦/٣هـ.

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ عبدالله بن صالح المحسن

قاضي محكمة عقلة الصقور بالقصيم سابقاً

إعداد

حمد بن عبد الله بن خنين

جعل الله تعالى العلماء نجوم الأرض، إذا رحلوا بقي نور علمهم في تلاميذهم، وكتبهم، وفقههم، فيبثون ضياءه على الناس، ليكون لهم نوراً في الحياة الدنيا يستبصر الناس به الهدى، ويعرفون الخير من الشر، والحق من الباطل، والفاضل من العاطل. فالعلماء ورثة الأنبياء وحملة العلم من بعدهم، يهدون ويرشدون ويبينون ويوضحون كلٌ على حسب ما أعطاه الله تعالى، فذاك بقلمه وبنانه، والآخر بفصاحته وبيانه، والآخر بطلابه وأتباعه وإخوانه.

وقد رفع الله تعالى العلماء لما رفعوا ذكره وعظموا أمره قال تعالى: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾ المجادلة: ١١. لقد فقد العالم الإسلامي شيخاً جليلاً له مكانته في العلم والقدر، درَّس أجيالاً متتالية ذهبوا في مشارق الأرض ومغاربها، إنه (الشيخ عبدالله بن صالح المحسن)، المعروف في زمانه بالعلم، ممن يشار لهم بالبنان من أهل الحديث والفقه، رشح للقضاء ولبراعته في التعليم كان أحد المؤسسين للجامعة الإسلامية والمدرسين فيها، له العديد من المآثر في مجال التعلم والتعليم والتأليف ترك رحمه الله إرثاً علمياً عظيماً، فقد كان من محبي التأليف، فقد أمضى أكثر حياته في الكتابة، تاركاً كتباً كثيرة، ومن أشهر الكتب التي انتشرت في العالم الإسلامي ونصح العلماء تلاميذهم بقراءتها في بادئ علمهم، كتاب شرح الأربعين النووية، الذي لقي قبولاً كبيراً بين الناس من واقع خطابات الثناء، وقد طبع أكثر من مرة ويعتبر من أميز الكتب التي درست في المعاهد، وكتاب (أحاديث مختارة) بشرح مُبسط مناسب للطلبة، وله كتاب (تفسير جزء عم)، وكتاب (شرح عمدة الفقه) في (ثلاث مجلدات)، وكتاب

(أحاديث في العبادات والمعاملات والأخلاق) ثلاث مجلدات، وكتاب (شرح عمدة الأحكام) في مجلدين، وكتاب (شرح كتاب التوحيد) (مجلد واحد)، وكتاب (تفسير جزء تبارك وشيء من جزء قد سمع)، وكتاب في (القصص) مجلدين، ومذكرات في (الحديث) مجلد، وكتب أخرى منها قصص وأخبار ومنها فقه وآثار، إنه علمٌ سامقٌ وعالم متمكن ونادر زمانه.

نشأته وتعليمه:

ولد الشيخ عبدالله بن صالح المحسن عام ١٣٣٣هـ، في مدينة الشيحية بمنطقة القصيم، ويرجع نسبه إلى قبيلة سبيع من العرينات، وأصل مرجع الشيخ يعود إلى قرية الضلفعة إحدى قرى القصيم نشأ نشأة مباركة بين كنف والدين كريمين حرصا على أن ينهل من العلم، كما اهتم الشيخ نفسه على أن يأخذ العلم من مناطق مختلفة ومتعددة، فقد طلب العلم في القصيم، والرياض، ومكة والمدينة على يد علماء كان لهم الأثر البالغ في تخريج كثير من أهل العلم والمشايخ، فعندما ولد الشيخ لم يكن هناك تعليم يذكر في الشيحية، لذا سافر به والده إلى البكيرية لوجود الكتاتيب، وكانت أول رحلة له في طلب العلم وقد كان صغير السن.

وفي سنة ١٣٤٩هـ التحق بالهجانة العسكر في المدينة ثم مكة سنتين في عمر الحادية عشرة، وكان ذلك في قلعة أجياد بمكة، كما كان يتردد فيها على حلق العلم في الحرم، ليعود مرة أخرى إلى البكيرية ليدرس على علمائها وأشهرهم عالمها الشيخ محمد بن مقبل، والشيخ عبدالعزيز السبيل وهو أخو إمام الحرم. كما درس في بريدة على عدد من العلماء الأجلاء من أشهرهم الشيخ العلاَّمة صالح

الخريصي، ثم قدم الشيخ إلى مدينة الرياض عام ١٣٦٤هـ لينهل العلم من المشايخ وعلى رأسهم الشيخ العلاَّمة محمد بن عبداللطيف رحمه الله جد سماحة مفتي عام المملكة الشيخ عبدالعزيز آل الشيخ. وبذلك أمكنه من تدريس أبناء الشيحية أربع سنوات ثم انتقل للتدريس النظامي في ثرمدا في شقراء.

طريقة تعليمه:

حرص على أن يكون في طريقة تعلمه متبعاً للسنّة، ونابذاً للتعصب متبعاً للحق، ولذا فقد فاق كثيراً من أقرانه في طلب العلم، حيث نهل العلم من جميع المذاهب السنية، ويرجع لكلام المحققين من أهل العلم كابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى. وقد حبا الله تعالى الشيخ كثيراً من الفراسة والحكمة ومعرفة الناس ومعادن الرجال حتى عرض عليه العلاّمة الشيخ عبدالله ابن حميد القضاء مرتين وألح عليه في ذلك ولكن الشيخ رفض واعتذر.

عمله في القضاء والتدريس:

بعد تخرجه من كلية الشريعة عام ١٣٨٠هـ، عيّن قاضياً في عقلة الصقور وبعد فترة اعتذر حيث شفع له الشيخ ابن باز رحمه الله طالباً من الشيخ محمد بن إبراهيم أن يجعله معه في الجامعة الإسلامية مدرساً فوافق الشيخ ابن إبراهيم، فانتقل إلى المدينة المنورة للتدريس في الجامعة الإسلامية، وأصبح من المؤسسين للجامعة، وبها استقر في المدينة المنورة منذ تعيينه، وكان سماحة العلاّمة ابن باز رحمه الله نائباً لرئيس الجامعة بينما كان رئيس الجامعة سماحة الشيخ العلاّمة الإمام محمد بن إبراهيم رحمه الله تعالى لهذا كان العلاّمة ابن باز رحمه الله يثني على علم الشيخ عبدالله وعلى حسن إلقائه وأسلوبه العلمي، حتى إنه أمر بنشر رسالته في الأخلاق،

كما وقف مع من وقف مع الشيخ عبدالله عندما امتنع عن القضاء، لأنهم رأوا فيه براعة العلم والتعليم.

سفره للهند وعودته:

خلال عامي ١٣٩٣هـ و١٣٩٤هـ أُنتدب الشيخ إلى الهند للتدريس في الجامعة السلفية، فأقام هناك سنتين في مدينة بنارس الهندية، ثم عاد إلى المدينة فاستمر في التدريس في الجامعة الإسلامية إلى العام ١٤٠٢هـ، حتى تقاعد.

طلابه وملازميه:

خلال هذه الرحلة العلمية الطويلة صاحب الشيخ كثيراً من العلماء الأجلاء من أهل الحديث والفقه، منهم سماحة الشيخ عبدالعزيز ابن باز رحمه الله والعلاّمة عبدالرزاق عفيفي رحمه الله نائب رئيس الإفتاء، والشيخ العلاّمة محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله صاحب كتاب (أضواء البيان)، والشيخ المحدث حماد حمد الأنصاري، ومعالي الشيخ صالح بن فوزان الفوزان عضو اللجنة الدائمة والإفتاء وعضو هيئة كبار العلماء، والشيخ عبدالرحمن العجلان رئيس محاكم القصيم سابقاً والواعظ في المسجد الحرام، والشيخ محمد بن ناصر العبودي رئيس رابطة العالم الإسلامي المساعد وله معه زمالة وصداقة قديمة، والشيخ العلاّمة عبدالله الغنيمان المدرس في المسجد النبوي، والشيخ عمر محمد فلاتة رحمه الله أمين الجامعة الإسلامية والمدرس بالمسجد النبوي الشريف، والشيخ محمد تقي الدين الهلالي، والشيخ محمد المختار الشنقيطي والد الشيخ محمد المختار الواعظ بالمسجد النبوي رحمه الله والشيخ عطية محمد سالم المدرس بالمسجد النبوي.

أما تلاميذه فهم كثر منهم في داخل السعودية وخارجها، بل استمر طلبة العلم يأتون إليه حتى قبل موته بقليل، لكن لعل من أشهر من درس على الشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي الذي قال عنه: (ما انتفعنا بأحد مثل ما انتفعنا بالشيخ عبدالله المحسن). وكذلك من تلاميذه البارزين الشيخ محمد بن حمود الوائلي عميد كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية سابقاً. والمدرس في المسجد النبوي حالياً. والشيخ عبدالعزيز بن عبدالفتاح قارئ عميد كلية القرآن الكريم والدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية ورئيس لجنة مراجعة مصحف المدينة النبوية، والشيخ علي سعيد الشيخي مدير المعهد الثانوي بالجامعة الإسلامي سابقاً وغيرهم كثير. كما كان الدكتور إحسان إلهي ظهير رحمه الله (في الهند)، ممن يحب الشيخ ويستشيره في أمور كثيرة ويرجع إليه ويستند إلى قوله، وكان آخر لقاء تم بينهما قبل شهرين من اغتيال ظهير.

تفرغه وزائروه:

طُلب منه بعد تقاعده أن يكون مدرساً في المسجد النبوي، إلا أنه أصيب بحادث، وهذا ما جعله لا يستطيع التحرك، فاعتذر الشيخ بعد ذلك عن التدريس وتفرغ للقراءة والكتابة والمطالعة، وأصبح يزوره بعض العلماء وطلبة العلم داخل المملكة وخارجها للمدارسة والمناقشة والقراءة، ومن أبرز من كان يأتيه بشكل مستمر عميد كلية الدعوة والإعلام الشيخ الدكتور عبدالعزيز الطويان وكان صديقاً وتلميذاً ويحبه الشيخ عبدالله كثيراً. وكذلك الشيخ محمد بن صالح البراك الأستاذ المشارك في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. بقي الشيخ على عهده في حب الخير وحب العلم وبقي سنوات حياته في مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم حتى توفي رحمه الله.

وفاته:

فقد العالم الإسلامي شيخاً جليلاً له مكانته في العلم والقدر، درَّس أجيالاً متتالية ذهبوا في مشارق الأرض ومغاربها، توفي في يوم الأربعاء ١٣ رجب ١٤٣٢هـ وُصلي عليه عشاء ذلك اليوم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفن في المدينة. ولا ريب أن موت العلماء منقصة في الأرض قال الله تعالى: ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا نَأْتِي ٱلْأَرْضَ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَاۚ وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦۚ وَهُوَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿٤١﴾ ﴾ الرعد: ٤١. قال مجاهد وعكرمة: (إنقاص الأرض من أطرافها معناه خرابها، أو هو موت علمائها)، ففقدهم رزية كبيرة وبلاء عظيم، ولكن أعظم ما ينفس الكربة ويكشف الغمة أن علمهم أصبح مكتوباً، فهناك التلاميذ الذين ينقلون علمهم، وهناك ما كتبت أيديهم من العلم، وقد جعل الله تعالى لهم حقاً وإجلالاً، فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ليس منَّا من لم يجلَّ كبيرَنا، ويرحم صغيرنا، ويعرفْ لعالمنا حقه)؛ رواه أحمد والترمذي. لذا كان حقاً علينا أن نحفظ حقوقهم ونصون جنابهم، ونبين أمرهم للناس ليعرف الناس فضلهم ومكانتهم وعلمهم.

مآثره وكتبه:

ترك الشيخ عبدالله المحسن رحمه الله إرثاً علمياً عظيماً، فقد كان من محبي التأليف، حيث أمضى أكثر حياته في الكتابة، تاركاً كتباً كثيرة، ومن أشهر الكتب التي انتشرت في العالم الإسلامي ونصح العلماء تلاميذهم بقراءتها في بادئ علمهم، كتاب الشيخ عبدالله في شرح الأربعين النووية، الذي لقي قبولاً كبيراً بين الناس من واقع خطابات الثناء، وقد طبع أكثر من مرة ويعتبر من أميز الكتب التي درست في المعاهد، وله أيضاً كتاب مطبوع في (أحاديث مختارة) بشرح مُبسط

مناسب للطلبة، وله كتاب في تفسير جزء عم، وأما ما لم يطبع فكثير، وهو في طريقه للطباعة –بإذن الله تعالى–، مثل كتاب شرح عمدة الفقه في (ثلاث مجلدات تقريباُ)، وكتاب (أحاديث في العبادات والمعاملات والأخلاق) في ثلاث مجلدات، وشرح عمدة الأحكام في (مجلدين تقريباً)، وشرح كتاب التوحيد (مجلد واحد)، وتفسير جزء تبارك وشيء من جزء قد سمع، وكتب في القصص (مجلدين)، ومذكرات في الحديث (مجلد)، وكتب أخرى منها قصص وأخبار ومنها فقه وآثار. ويتم ترتيبها وتصنيفها، ومن ثم طباعتها.

مما قيل في رثائه:

يقول د. نصار بن عبدالرحمن بن ناصر الحمد إمام وخطيب جامع الإمام ابن ماجه:

لما أتى الخبر الجليل ... حق الفراق وقد مضى
وأشاح عن حِمل ثقيل ... أمر الإله على الأفول
وتبعثرت كلماته ... قبَّلته فوق الجبين
وتكدرت بعد الأفول ... ودعته شيخا جليل
(الشيخ مات) وقد ثوى ... فخراً له بذل العلوم
في أرض هادينا الرسول ... بمنزل الوحي الجليل
الشيخ مات وقد بكى ... قد عاش في رسم
أحبابه بعد الذبول ... الكتابة بالمقالة والنقول
غطت على عيني الدموع ... حتى أراد اللّه أن
وأسملت بصراً كِليل ... يجفو الخليل عن الخليل
هو شيخنا هو من سما ... يا رب فارحم شيخنا
بالعلم في شرف مهول ... واجعل له الحسنى مقيل
نوراً علينا ما خبت
أنواره في ذي الحمول

لقاء العدد

فضيلة الشيخ نايف بن عوض بن نفَّال المخلَّفي الحربي (القاضي الأسبق)

رئيس محاكم منطقة الجوف – رئيس محكمة استئناف بالرياض

أجرى الحوار: حمد بن عبدالله بن خنين

نجح في رعاية الماشية والزراعة، ثم تألق في طلب العلم وتخصص في الشريعة، باشر القضاء دون ملازمة، وفوجئ بالنظر في قضايا جنائية من بداية العمل فأبدع في القضاء، وتميز في إصدار الأحكام، يصاحبه في ذلك إخلاص النية. وبرغم براعته في التقاضي إلا أنه كان موظفاً في تدقيق الحسابات قبل أن يتخصص في الشريعة الإسلامية، عيّن قاضياً في مستعجلة الدوادمي ثم مساعداً لرئيس المحاكم العامة بها، ثم رئيساً لمحاكم الجوف ثم قاضي تمييز (استئناف)؛ وأنهى خدمته وهو على مرتبة رئيس محكمة استئناف؛ كان عضواً في المجلس الأعلى لجمعيات تحفيظ القرآن ورئيساً لجمعية تحفيظ القرآن ورئيساً للمجلس الفرعي للأوقاف بالجوف ورئيساً للجنة الاستشارية لشؤون المساجد والدعوة والإرشاد، وإمام وخطيب جامع بها، وعضو مؤسس في جمعية قضاء، له مشاركات في مجال الدعوة، وله دروس وفتاوى تتعلق في العبادات، له مؤلفات ومآثر، جعلته علماً ساطعاً من أعلام القضاء المعاصرين، إنَّه فضيلة الشيخ نايف بن عوض بن نفال المخلفي الحربي، وإليكم ما دار معه من حوار:

- **حدثنا عن نسبكم ونشأتكم وتعليمكم؟**

- أبو محمد نايف بن عوض بن نفَّال بن مناور بن رجاء بن سيف بن محمد بن فخذ (المخلفي) من بطن (مسروح) من قبيلة حرب. ولدتُ في منطقة القصيم بمدينة البدائع عام ١٣٦٤هـ، وكان والدي صاحب أبل مع والده استقر به المقام بالقصيم بعد توحيد المملكة، حيث انتشرت فروع المخلفي في كل من حائل والقصيم والمدينة وغيرها من المناطق، نشأتُ عند والديَّ وكنت أرعى الماشية وأعمل بالزراعة، وقد أحسنا في تربيتي وتعليمي، حيث التحقت بالمرحلة الابتدائية بمدرسة العزيزية بالبدائع العليا عام ١٣٧٣هـ وتخرجت عام ١٣٨٠هـ، ثم التحقت في المعهد العلمي بعنيزة لمدة سنتين ثم أكملت الدراسة في معهد بريدة العلمي، وتخرجت عام ١٣٨٥هـ/ ١٣٨٦هـ، وبعد حصولي على الثانوية التحقت بوظيفة مدقق حسابات بديوان المراقبة العامة بالرياض، ثم واصلت دراستي الجامعية بكلية الشريعة بالرياض جامعة الإمام محمد

بن سعود الإسلامية عام ١٣٨٦هـ، وتخرجت عام ٨٩/ ١٣٩٠هـ.

ثـم التحقـت بالدراسات العليـا بالمعهد العـالي للقضـاء وتحصلـت علـى شهـادة الماجستـير بتقديـر جيـد جـدًا في رسالتي (أحكام الجنين والحامـل في الفقه الإسلامي المقارن) تحت إشراف فضيلة الشيخ الدكتور عبدالعـال عطوة – رحمه الله- وتمت مناقشة الرسالة في معهد الإدارة العامة بالرياض عام ١٣٩٥هـ وهي ثاني رسـالـة تتم مناقشتها علناً بالرياض. وكانت لجنة المناقشـة مكونة من الشيخ د. عبدالرزاق عفيفي والشيخ د. مناع خليل قطان والمشرف د. عبدالعال عطوة.

- **حدثنا عن حياتك الدراسية وأساتذتك ومشايخك؟**

- أمـا ما يتعلـق بحياتـي الدراسية فهو تأثـري بتوجيه المشايـخ وطلبـة العلم فقد كان للشيخ صالح بن ربـاح السلامة، مدير المدرسة الابتدائية عظيم الأثر في الحث على العلم وفي معهد عنيزة قابلت الشيخ محمد بن صالـح العثيمـين رحمـه الله وفي معهد بريدة درست على يد الشيخ صالح البليهي، والشيـخ صالـح السكيتي ومعـالي الشيخ محمد بـن عبـدالله السبيل إمـام وخطيب المسجد الحرام رحمهم الله.

❖ كنت راعياً للمواشي ثم مدققاً للحسابات ثم قاضياً

وفي كليـة الشريعـة الشيـخ د. صالـح الفـوزان، والشيخ عبدالكريم اللاحم والشيخ صالـح الناصر رحمـه الله، وفي المعهد العالي للقضـاء من العلماء من سبـق ذكرهم، وكان عميد كلية الشريعة الشيخ د. عبدالله الفنتوخ ومـن الزمـلاء في المعهـد العـالي للقضـاء الدكتـور صالح بن سعود العلـي رئيس هيئة الرقابة والتحقيـق، والدكتـور سعد الكليب وكيـل هيئة الرقابـة سابقاً والشيـخ مسفر بن دخيل المسفر قاضي تمييـز بمحكمة الاستئناف في مكة سابقاً والشيـخ د. عبدالكريم اللاحم والشيـخ محمـد المعمر القاضـي في محكمة الاستئنـاف بالرياض والشيـخ عبدالله الفراج رئيـس محكمـة استئنـاف في القصيم وكان مدير المعهد عبدالرزاق عفيفي ثم مناع خليل قطان رحمهما الله.

أما بالنسبة للقضاء فقد عاصرت مجموعة من القضاة في الدوادمي وفي منطقة الجوف، وقـد كلفـت بالتفتيش القضائـي على قضاة منطقـة نجران وجزءاً كبيراً مـن منطقة عسير عـام ١٤١٢هـ والتقيت بعدد مـن القضاة من أبرزهم رئيـس محكة نجـران الشيخ محمد

العسكري والدكتور عبدالقادر الحفظي وفي منطقة عسير قابلت رئيس المحاكم الشيخ إبراهيم الحديثي رحمه الله وابنه محمد إبراهيم الحديثي وغيرهم كثير، وفي الحقيقة أنني استفدت من جولة التفتيش جداً حيث وجدت مجموعة من القضاة بعد الاطلاع على قضاياهم استفدت من عملهم ودقته وإنهاء القضايا بالدليل والتعليل بدون إطالة في آخر الحكم، وهذا هو المطلوب من القاضي في إنهاء القضية وعدم التطويل في المواعيد التي لا فائدة منها إلا ضياع الوقت.

- **حدثونا عن توليكم للقضاء وتدرجكم في السلك القضائي؟**

– بعد التخرج حاولت التخلص من ولاية القضاء ولكن معالي الشيخ راشد بن صالح آل خنين وكيل وزارة العدل آنذاك لم يوافق على الطلب وأخذني إلى مكتب معالي الشيخ محمد بن علي الحركان وزير العدل وقال هذا يرغب القضاء وبعد المناقشة طلبوا مني الشهادة وتم تعييني على درجة قاضي (ب) في مستعجلة الدوادمي، حيث باشرت العمل في ١ / ٧ / ١٣٩٥هـ.

ثم عينت مساعداً لرئيس محاكم منطقة الدوادمي في ٦ / ١ / ١٣٩٧هـ، واستمريت في ذلك حتى عُينت رئيساً لمحاكم منطقة الجوف في ١ / ٥ / ١٤٠٧هـ. ومكثت فيها ثلاث عشرة سنة، ثم تم ترقيتي قاضي تمييز في محكمة التمييز في مكة المكرمة عام ١٤٢٠هـ، وبقيت فيها ثماني سنوات، ثم نقلت لمحكمة الاستئناف بالرياض عام ١٤٢٨هـ دائرة الأحوال الشخصية، ثم تم ترقيتي رئيس محكمة استئناف عام ١٤٣٠هـ، وأحلت للتقاعد عام ١٤٣١هـ ودمت في القضاء ٣٦ عاماً.

- **حدثنا عن حالتك الاجتماعية؟**

– حالتي الاجتماعية متزوج ولي تسعة أبناء وهم: محمد، وإبراهيم، وصالح، وهارون، وأحمد، ويوسف، وعبدالرحمن، وعوض، وعبدالله.

- **حدثنا عن بداية عملكم في القضاء والنجاحات في مسيرتكم القضائية؟**

– باشرت القضاء دون ملازمة حسب النظام، وعندما باشرت القضاء في مستعجلة الدوادمي قال لي فضيلة رئيس المحاكم الشيخ عبداللطيف بن محمد الشديد إنني قد طلبت سجناء للنظر في قضيتهم وما دام باشرت فلا ولاية لي الآن، فقلت له: أنا الآن جديد على القضاء وأحتاج إلى وقت، فقال اضبط القضية ثم أجلها في اليوم الذي تحضر فيه، وتم ذلك بعد سماع

❖ توليت القضاء بدون ملازمة وباشرت القضايا وإصدار الأحكام

❖ كلفت بقضايا خارج الاختصاص والولاية مع نخب من القضاة

دعوى المدعي العام وجواب المدعى عليهم ورفعت الجلسة، وبعد أن عدت من الرياض برفقه عائلتي، وأخذت أنظر القضايا بدون مساعدة إلا أنني استعنت بفضيلة الملازم القضائي عبدالله الهويمل في ضبط القضية حتى مضى وقت طويل وعرفت طرق القضاء وصفة الحكم، لأن المعرفة وحدها لا تكفي، بل لا بد من الإجراء النظامي، وطريق إحضار الخصوم، ومناقشة المدعي العام والمدعى عليهم حتى تظهر الحقيقة، أو يعاد التحقيق، ولله الحمد والمنّة، وإذا صعبت القضية رجعت إلى الله في الدعاء حتى يفتح لي الطريق، واستمريت على ذلك طوال قضاء المستعجلة والمحكمة الكبرى في الدوادمي، وفي رئاسة محاكم منطقة الجوف وفي التمييز بمكة وفي الرياض وذلك بتوفيق من الله تعالى ثم إخلاص النية وسؤال الزملاء والقضاة الذين سبقوني في القضاء لأنهم أدرى في بعض القضايا، وما صَعُبَتْ علي قضية إلا يسرها الله.

- **كلفتم بالعديد من القضايا، فأذكر لنا أبرزها؟**

- لقد كلفت بقضايا خارج الاختصاص في الدوادمي وفي الجوف، ويسرها الله مع أنني محرج بالتكليف فيها، ومنها: قضية اشتركت يها مع فضيلة الشيخ صالح بن عبدالرحمن القرعاوي رحمه الله في عام ١٤٠٣هـ في منطقة الهضب الواقعة جنوب طريق حلبان لمسافة تقدر بمائة وثمانين كيلاً وطريق غير مزفلت وصعب لوجود الجبال والرمال، ومعنا لجنة مكونة من مندوب إمارة منطقة الرياض الشيخ عبدالله بن مجدوع آل سليمان القرني. الذي يعمل الآن وكيلاً لإمارة منطقة الرياض، ومندوب من وزارة الزراعة وآخر من المالية بالإضافة إلى هيئة النظر في الدوادمي عثمان بن سعود البليهد وسعود الركيَّان، ومجموعة من الخويا لإمارة الرياض وأخرى من العسكر لأن القضية مهمة ولها سوابق، وبعد وصولنا إلى الموقع حضر الأطراف وقالوا لنا لستم أول لجنة ولا يمكن أن تنهوا القضية، فردينا عليهم أننا لسنا لجنة بل قضاة وسوف تنتهي القضية بحول الله وقوته قبل أن نرجع وشرعنا في نظر الدعوى وتحديد كل قضية ومن يدعي فيها ومن المدعى عليه، وبقينا ستة أشهر حتى حُكم في

القضايا، ورفعت لمحكمة التمييز وقد تضمنت الصكوك عدم ثبوت الدعوى وحكم بعدم التملك لأي من الطرفين ولكون المدعى فيها موارد بادية وهي لا تملك شرعاً كما نص على ذلك أهل العلم من الفقهاء، وبعد تصديق الأحكام نفذت الأحكام في هدم جميع الموارد وجعل مسافة بين الطرفين لا تقل عن عشرة أكيال وتبقى الأرض للمصلحة العامة تحت نظر ولي الأمر ونفذ ذلك.

وكلفت أيضاً: بنظر قضايا مماثلة في منطقة القصيم وفي عفيف وانتهت بما انتهت فيها القضية السابقة وصدقت الأحكام من التمييز. ثم نظرت قضية في حادث سيارة نتج عنه وفاة السائق القادم من الخلف وسجن السائق السائر في طريقه لمدة ستة أشهر ثم أطلق صراحة قبل نظر القضية. وعندما حضر السائق وهو مصري الجنسية سألته بعد حضور وكيل الورثة واتضح من القضية أن السائق يسير في سيارته باتجاه القصيم والسائق المتوفى لحقه من الخلف وانقلبت السيارة في الخط المعاكس، وعند الاطلاع على القضية رأيت أن التحقيق لم يكتمل، فطلبت بتشكيل لجنة من إمارة الرياض ومن المرور ومن الأدلة الجنائية، ليقفوا على الحادث بحضور السائق ووكيل الورثة

❖ إلمام القاضي بالحاسب الآلي مطلب مهم

❖ من القضايا الملفتة تبرئتي سائق السيارة برغم اتهامه بموت الآخر

ويصوروا الحادث على ضوء ذلك لكي تظهر الحقيقة، وبررت ذلك بأن السيارة القادمة من الخلف لم تلامس السيارة التي تسير أمامها في طريقها على الجانب الأيمن، والسيارة القادمة من الخلف تجاوزت السيارة السابقة دون تلامس بينهما والتجاوز في موقع ممنوع التجاوز لوجود طريق متجهة إلى الغرب فكيف أدين السائق ١٠٠٪ وهو لا ذنب له في الحادث، ثم بعد ذلك شُكِّلت اللجنة وخَرّجَتْ على الموقع وصَوْرَت الحادث ثم قَرّرَت بالإجماع عدم إدانة السائق المدعى عليه إلا أن يظهر للشرع خلاف ذلك.

ثم حضر الطرفان وتلي عليهما قرار اللجنة وطلبت من وكيل الورثة بينة، فقال لا بينة لدي، فحكمت بسقوط دعوى المدعي، وأن السائق بريء من أي نسبة في المدعي وأن الحادث، ثم تلوت الحكم على الطرفين ولم يقنع وكيل الورثة وقال السائق المصري المدعى عليه إقرأ عليَّ الحكم مرة أخرى حتى أفهم الحكم فأعدت قراءة الحكم وأفهمته

به. فقام واقفاً وصرخ باكياً، وقال عاشت العدالة وعاشت الشريعة، ثم أردف قائلاً: والله لو كان عندنا لحِكُم علينا بالقانون، وبهذا انتهت الدعوى بعد تصديقها من محكمة التمييز.

وفي عملي في محكمة التمييز بمكة، عملت في الدائرة الجزائية ثم الحقوق، وقد اطلعت على أعمال القضاة في المناطق، إلا أنه لفت نظري في الجزائية الخماسية ظاهرة لم أعرفها من قبل وهي الوقوع على المحارم، وإفساد الأخلاق بسبب المخدرات والمسكرات، والسفر إلى خارج البلاد، ونتج عن هذه الجرائم أشياء عظيمة جداً لا يمكن يتصورها عاقل. أسأل الله العافية لنا ولجميع المسلمين من هذا الانحطاط الأخلاقي.

- **ما رأيكم في أعمال القضاء وهل وصلت إلى مرحلة النضج؟**

- أعمال القضاء من الأعمال الشاقة، وتحتاج إلى إخلاص في النية وتقوى الله عزَّ وجلَّ، لأن القضاء من أولى الأعمال وأهمها، لأنه لا بد للناس من قضاة، وينبغي أن يكون القاضي قدوة حسنة في نفسه ومجتهد في أعماله ومتوكل على الله قبل كل شيء، لأنه هو الأساس في العمل حتى يكون قدوة لغيره من القضاة والموظفين، بحيث يحافظ على الدوام في أوله ولا يخرج إلا إذا أنجز العمل بعد نهاية الدوام الرسمي، ومن توكل على الله كفاه الله العون في القضاء، ويسر أمره وفتح له الطريق إلى الحكم الصحيح الموافق للشريعة السمحة.

- **نصيحتك للأخوة في القضاء؟**

- إنني أتوجه إلى الأخوة في القضاء عموماً أن يكونوا يداً واحدة ولهم جلسة تعرض فيها القضايا وكل يوجه بما يراه حتى يكون الحاكم المباشر على علم ودراية، خصوصاً إذا وجد من القضاة من سبق له القضاء في المدن وله خدمة طويلة في القضاء، لأن هذا هو الأنسب وتبرأ به الذمة إن شاء الله تعالى، كما ينبغي على القاضي البحث في كتب العلم، وتدوين كل حكم في مذكرة خاصة بالقاضي حتى يسهل الرجوع إليه، متى احتاج ذلك، وهو الذي عليه من سبقنا من القضاة ومن عاصرنا، لأن المطلوب هو إيصال الحق لصاحبه ومتى أخذ القاضي بذلك، فإنه يكون موفقاً، وإذا صعب عليه قضية ما فعليه الرجوع إلى الله وحده والدعاء بإخلاص، وسوف يوفق في القضية ويفتح الله عليه، لأن من توكل على الله ودعاه وفقه مولاه لكل خير، وهو موضوع عظيم لا يعرفه إلا من جربه.

• **هل تتذكر القضاة الذين عملت معهم؟**

- من القضاة الذين عملت معهم:

فضيلة الشيخ عبداللطيف بن محمد الشديد -رحمه الله- رئيس محاكم منطقة الدوادمي سابقاً. وفضيلة الشيخ عبدالعزيز بن محمد العقيل عضو محكمة التمييز بالرياض سابقاً. والشيخ عبدالله بن محمد الهويمل رئيس محكمة استئناف سابقاً، والشيخ صالح بن عبدالرحمن القرعاوي عضو محكمة التمييز بمكة المكرمة سابقاً، و الشيخ عبدالرحمن بن فهد الخليفة رئيس محكمة الاستئناف في الجوف سابقاً، والشيخ عبدالسلام بن شفق الرشيد رئيس محكمة استئناف الجوف، والشيخ إبراهيم بن عبدالله العجلان رئيس محكمة شقراء سابقاً وقاضي استئناف سابقاً، والشيخ إبراهيم الضالع في محكمة الجوف ورئيس محكمة استئناف بالقصيم، والشيخ عبدالرحمن العريني القاضي في محكمة الجوف، وقاضي استئناف بمكة سابقاً، والشيخ محمد بن حماد النصيِّف القاضي بمحكمة (استئناف مكة سابقاً)، والشيخ حمد المقبل عضو في المحكمة العليا سابقاً، والشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الكلية (رئيس المحكمة العليا سابقاً)، والشيخ سليمان الموسى (عضو المحكمة العليا سابقاً)، والشيخ علي التركي رئيس محكمة الاستئناف بالرياض.

❖ لا تبلغ الأمم أوج عزّها إلا حين يعلو العدل تاجها

• **حدثنا عن القضاء من حيث المرجعية والثقافة القضائية؟**

- الأمم لا تبلغ أوج عزها، ولا ترقى إلى عز مجدها إلا حين يعلو العدل تاجها، وتبسط على القريب والبعيد والقوي والضعيف، وإن العدل ليصل في الإسلام قمته في الحكم والقضاء والفصل في الخصومات، فالقضاء في الإسلام يرتكز على أصول وقواعد وثوابت ذات عمق في تحصيل مصالح العباد، وحفظ حقوقهم، واستجلاب الأمن والخير والعدل في شتى صور حياتهم، فالعدل مرتبة شريفة، ومنزلة رفيعة، به قامت السماوات، والأرض، وقد بعث الله تعالى به الرسل صلوات الله وسلامه عليهم، فقاموا به أتم قيام: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾ ﴾ النساء: ١٠٥ فبالعدل يرفع التهاريج، وترد النوائب، ويقمع الظالم، وينصر المظلوم وتقطع الخصومات، ويؤمر بالمعروف، وينهى عن المنكر وبه الدماء تعصم وتسفح،

والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها وتسلب، خطب سعيد بن سويد - رحمه الله - فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أيها الناس، إن للإسلام حائطاً منيعاً، وباباً وثيقاً، فحائط الإسلام الحق، وبابه العدل، ولا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف، ولا ضرباً بالسوط، ولكن القضاء بالحق وأخذ العدل.

والقضاء عند الأمم رمز سيادتها واستقلالها، والأمة التي لا قضاء فيها لا حق فيها، وتاريخ القضاء في كل امة هو عنوان مجدها، وتاريخ الإسلام في القضاء وضاء، وقضاة المسلمين لهم في هذا باع طويلة، والناظر إلى أحكام الشريعة في أصول القضاء وفروعه يجد ثروة متنوعة من التقريرات في النظريات المبنية على الأصول، والقواعد الشرعية تفيد بنتيجة جازمة محققة بسبق الشريعة وريادتها، وقد اهتم علماء المسلمين سلفا وخلفاً بدراسة القضاء، وآداب القضاة حتى غدا علماً مستقلاً، فمنهم من جعل له باباً مستقلاً كالإمام مالك، وأصحاب الكتب الستة، وكتب المذاهب الفقهية المختصر منها والمطول، وأفرده بالتأليف جمع من أهل العلم، وقد بذل بعض المعاصرين جهداً جيداً في جمع جملة منها كالدكتور

❖ على القاضي أن يكون مثالاً يحتذى به في التعامل والإنجاز والدوام الرسمي

❖ ليس شدة السلطان قتلاً بالسيف أو ضرباً بالسوط وإنما القضاء بالحق والعدل

محمد الزحيلي، ود. صديقي محمد ياسين، والشيخ عبدالله بن محمد آل خنين، وقد ذكر كتباً كثيرة لم يذكروها. ونظراً لأهمية معرفة تلك الكتب للقضاة والمحامين وأساتذة الجامعات وطلبة العلم عزمت على جمع تلك الكتب مع بيان المطبوع منها والمخطوط قدر الإمكان، وذكر من نسبها لمؤلفها، ليستفيد منها الباحثون، وبخاصة أن جملة منها لم يطبع، وجملة منها صالح ليكون رسالة علمية.

- **هل من عمل خيري يصاحب عملكم الرسمي خلال مسيرة عملكم القضائية؟**

- قمت بأعمال جليلة ولله الحمد والمنّة وأذكر منها: إنشاء الجماعة الخيرية لتحفيظ القرآن الكريم في منطقة الجوف حتى تم الترخيص لها في عام ١٤١٢هـ، وكنت أتولى رئاسة مجلس الإدارة فيها، وعضو في المجلس الأعلى للجماعات الخيرية لتحفيظ

القرآن الكريم في المملكة والتي يرأسها معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، وكنت رئيس اللجنة الاستشارية لشؤون المساجد والدعوة والإرشاد بمنطقة الجوف، ورئيس المجلس الفرعي للأوقاف بمنطقة الجوف، وإمام جامع فيها، وأقوم بصلاة العيد والاستسقاء في مدينة سكاكا بمنطقة الجوف، ولي مشاركات في الدعوة والإرشاد، كما يوجد لي بعض الدروس في التفسير، والفقه، والتوحيد في مسجد عمر بن الخطاب بمدينة سكاكا، بالإضافة إلى الفتاوى فيما يتعلق بالعبادات. والآن عضو في جمعية قضاء وأحد المؤسسين لها.

- **ما هي المعاير الحديثة التي ينبغي اعتبارها عند التعيين للقاضي؟**

- هناك مجموعة من المعايير التي ينبغي في نظري مراعاتها والأخذ بها في تعيين القضاة ولا سيما في وقتنا المعاصر، فإن التقدم الذي يشهده العالم اليوم في جميع المجالات يستوجب وضع بعض المعايير الزائدة على ما سبق، وفيما يلي بعض تلك

❖ هذه معايير تعيين القضاة في العصر الحديث إضافة إلى المعايير الشرعية

المعايير التي رأيت أنها مهمة وينبغي اعتبارها ومراعاتها في العصر الحديث.

أولاً: العلم بالأنظمة والتعليمات المرعية والمطبقة داخل المملكة العربية السعودية بدرجة خاصة، سواء أكانت أنظمة قضائية أم أنظمة تجارية أم غيرها من الأنظمة المطبقة والمعمول بها، والمقصود الإلمام بالقدر الكافي منها، ولا سيما أن معظم القضايا المنظورة في المحاكم وبخاصة التجارية منها تحكمها نظم وتعليمات تجارية ومعاملات معاصرة يجب الإلمام بها حين النظر في القضية.

والسبيل إلى تفعيل هذا المعيار وتطبيقه على أرض الواقع في نظري هو التوسع في قبول القضاة الحاصلين على شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، إذ يمزج الدارس هناك بين الموارد الشرعية والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

ثانياً: تحري صاحب الذكاء والفطنة، فإن منصب القضاء يحتاج لمثل ذلك. وفي تصوري أن هذا الأمر ممكن باستشارة من قام بتدريس المرشح للقضاء في مرحلة الدراسة الجامعية أو مرحلة الدراسات العليا، فإغفال دور من درَّس هذا المرشح أم غير متسحسن. ثم إن التجارب قد أثبتت أنه ليس كل من حصل معدلاً مرتفعاً يصلح لتولي القضاء،

إذ ربما يكون بعيداً كل البعد عن الفطنة والذكاء وإنما امتاز بالحفظ.

ثالثاً: الإلمام قدر الإمكان بالحاسب الآلي والتقنيات الحديثة المصاحبة له، فقدرة القاضي على الدخول للحاسب، والاطلاع على السجلات الخاصة بالخصوم، وغير ذلك، يسهل له كثيراً في عملية الفصل بينهم، ويعجِّل من العملية القضائية.

وقد أنشأ المعهد العالي للقضاء معمل حاسب آلي ليقوم بتدريب الملازمين القضائيين على استخدام الحاسب، وهذه خطوة مباركة تدعم العملية القضائية في المملكة العربية السعودية وتسير بها خطوات إلى الأمام بين الفقهاء، ونص نظام القضاء عليه فلا عبرة بمن خالف في ذلك.

رابعاً: أن شرط الحرية من الشروط التي ليس لها اعتبار في هذا الزمن؛ وذلك لانقطاع الرق فلا يتصور قاض غير حر في هذا الزمان.

خامساً: أن العدالة معيار لازم للقاضي؛ لتستقيم الأمور ويصل كل حق لصاحبه؛ ولأن الفاسق قد يتلاعب بالأحكام ولا يوصل الحقوق إلى مستحقيها ولا ينصف الظالم من المظلوم.

سادساً: أن الحنفية – رحمهم الله– وافقوا الجمهور في منع المرأة من القضاء؛ وذلك عندما قالوا: يجوز تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص، وقالوا: يأثم موليها، وإذا قضت لا ينفذ قضاؤها، وتأثيم موليها لا يكون إلا بمنع المرأة عن القضاء مطلقاً.

سابعاً: أن أقل ما يقال في اشتراط المجتهد أن يكون بمن يعمل في مرتبة عالية في سلك القضاء كقاضي الاستئناف وفي رئاسة القضاء وغير ذلك من المجالس القضائية العالية.

أما غيرهم من القضاة فإنه يشترط فيه العلم بالأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من أدلتها التفصيلية.

ثامناً: أن الخلاف في اشتراط سلامة الحواس للقاضي خلاف يسير لا يكاد يذكر.

تاسعاً: أن ما يضاف إلى هذه المعايير ليس بمعتمد عند الفقهاء، بل إن جُلّ الفقهاء لا يذكرون إلا هذه المعايير وإنما اختلفت تقسيماتها في بعضها، وهذا مما جعلها تزيد أو يدمجون بعض المعايير في البعض الآخر.

عاشراً: أن العلم بالأنظمة والتعليمات المرعية، وكذا الإلمام قدر الإمكان بالحاسب الآلي، وتحري صاحب الذكاء والفطنة، معايير ينبغي في نظري اعتبارها في العصر الحديث.

- **أكثر قسمة التركات تأتي عن التراضي.. فحدثونا عن قسم الإجبار في حال الرفض أو الاختلاف؟**

- إثبات قسمة التراضي عن طريق المحكمة: قد يتقدم الورثة بعد وفاة مورثهم للمحكمة، لطلب إجراء القسمة بينهم، وأن ما تقرره المحكمة فهم موافقون عليه. وفي هذه الحالة يطلب القاضي من الورثة حصر التركة المراد قسمتها، ويضبط ذلك في الضبط الإنهائي، ثم يكتب لقسم الخبراء لتقييم التركة وإمكانية قسمتها بالتساوي أو مع الرد، وبيع ما لا يمكن قسمته مع الاستعانة بخبير عند الحاجة وبعد ورود خطاب قسم الخبراء يقوم بعرضه على الورثة لأخذ الموافقة عليه، ثم يقوم بضبط ذلك وإثبات القسمة والحكم ببيع ما لا يمكن قسمته مع تطبيق الشروط والإجراءات السابقة الخاصة بكل نوع، ويخرج صك بذلك ويجري عليه تعليمات الاستئناف.

أما عن قسمة الإجبار: فقد يحصل خلاف بين الورثة على قسمة التركة أو التصرف فيها؛ فيقوم بعض الورثة برفع دعوى لقسمة التركة، وفي هذه الحالة يكون نظرها من اختصاص المحكمة التي يقع في نطاقها أكثر الورثة المدعى عليهم، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاقها محل إقامة أحدهم، حسب المادة (٣٤) من نظام المرافعات، وعند إحالة الدعوى للقاضي يقوم بضبط الدعوى في الضبط الحقوقي لوجود نزاع، ويحكم بقسمة ما يمكن قسمته، وبيع ما لا يمكن قسمته بالمزاد، ويصدر صك بذلك، ويطبق في قسمة كل نوع الشروط والإجراءات السابقة.

❖ هذا هو الفرق بين قسمة التراضي وقسمة الإجبار في التركة

- **ما كيفية استدعاء المرأة في الخصومة؟**

- قسم الحنابلة المرأة المدعى عليها إلى قسمين: الأول: المرأة البرزة، وهي التي تبرز لقضاء حوائجها. وهي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب.

الثانية: المرأة المخدرة، وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها. فإن كانت المرأة برزة فحكمها حكم الرجل يجب عليها الحضور، لعدم العذر، ولو تطلب الأمر سفرها لهذا الغرض فلا يعتبر لإحضارها محرم؛ لتعينه عليها كسفر الهجرة؛ ولأنه حق آدمي وهو مبني على الشح والضيق.

وإن كانت المرأة مخدرة، فعلى الرواية

❖ الطريقة المثلى لاستدعاء المرأة في التقاضي

❖ عقوبات تأخير التنفيذ للأحكام ومعوقاتها

المعتمدة – وهي المذهب – أنها تُؤمر بالتوكيل؛ لأن الوكيل يقوم مقامها فلم تبذل من غير حاجة، ولا يحضرها، لما فيه من المشقة والضرر. فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان يستحلفها بحضرتهما؛ لأن إحضارها غير مشروع، واليمين لا بد منها، وهذا طريقه. فإن أقرت بشيء شهدا عليها به ليقضي الحاكم عليها لشهادتهما بطلب المدعي.

• **توجد إشكالات في التنفيذ للأحكام القضائية.. فهل تحدثونا عن ذلك وما العقوبة في المماطلة؟**

– إذا حصل إشكال في تنفيذ الحكم القضائي فيحال لقاضي التنفيذ للبت في الإشكال الحاصل ما دام حل الإشكال لا يؤثر في مضمون الحكم، كما لو حصل امتناع أو تهرب أو وجود عائق من العوائق.

أما إذا كان حل الإشكال يعود على مضمون الحكم بالتغيير أو يؤثر في المحكوم لهم تأثيراً بالغاً فهنا لا بد من إعادة الموضوع لمصدر الحكم أو خلفه للتوجيه م٢٠١ ويجرى عليه التعليمات وما يكتسب القطعية يحال للتنفيذ.

أما عقوبات تأخير التنفيذ: فلقاضي التنفيذ أن يطلب إحالة الممتنع عن التنفيذ رفق المدعي العام للمحكمة المختصة لتأديبه وتعزيزه لقاء إتعابه جهات التنفيذ كما لو كان التنفيذ يستلزم قيام المحكوم عليه بعمل شخصي كبناء أو هدم أو تسليم لشخص أو لعين.

وقد نص نظام التنفيذ على عقوبات للمماطلين والمتهربين عن التنفيذ تصل إلى أن يُغَرَّم عشرة آلاف ريال يومياً. إضافة إلى طلب إيقاع عقوبة السجن والجلد لدى المحكمة الجزائية.

• **هل للمسلم أن يشفع لأخيه في قضايا الحدود ومتى تحرم؟**

– ينبغي للمسلم أن يشفع لأخيه المسلم عند السلاطين أو نوابهم أو غيرهم إذا لم يستطع صاحب الحاجة الوصول إلى حقه أو رفع المظلمة عن نفسه، بل قد تكون الشفاعة واجبة حينئذ على من له قدرة أو جاه ينفع بهما صاحبه – دون عوض مادي بل قربة لله سبحانه.

والشفاعة محرمة إن كانت في حرام أو كانت في «حد» من الحدود الشرعية بعد رفعه إلى السلطان، والمراد بالسلطان فيما توصلت

إليـه هـو «القاضـي الشرعـي»، وليس هو الرئيسـ أو الحاكـم الإداري، وليس الوزير، ولا رئيس المركز، أو الدائرة المختصة، فهؤلاء كلهم نواب للحاكم – رئيس الدولة –، ووجه ذلك أنه بعـد عصر الخلفاء الراشدين تحديداً والقرون الثلاثة المفضلة تقريباً اعتزل الحكام جانـب الفصل بين الخصوم فيمـا يتقاضون فيه، فلا ينظـر الحاكم «الخليفة» في ذلك، بل يحيله إلى القاضـي، وقد غلب على الحكام (الخلفاء) عـدم الفقـه بالأحـكام الشرعية الفرعية منذ نهايـة القرن الرابع الهجري إلى يومنا هذا، فاستقل القضاة بالفصل بين الناس في الخصومـات، ويقـوم الحـكام بتنفيذ ما يقرره القضاة الشرعيون.

وعلـى هذا لا تحرم الشفاعة الشرعية في الأحـكام – ومنها الحـدود – بمجرد وصول القضية إلى ولي الأمر أو نائبه «أو علمه به» أو إلى الحاكـم الإداري أو القاضي الإداري... إلخ حتى تتم إحالتـه إلى القاضي الشرعي؛ لأن عمـل أولئك ليس قضـاء شرعياً، بل هو سياسة إدارية لهم فيه حق التعزير فقط، وإذا كان الأمـر كذلـك فمن باب أولـى لا تحرم الشفاعـة بمجرد وصـول القضيـة «الحدية» وما دونهـا إلى رئيس المركز أو الدائرة المعنية قبل رفعهـا ووصولها إلى القاضي المختص،

❖ متى يحق للمسلم أن يشفع في قضايا الحدود ومتى يحرم؟

وهـذا المعنى هو المراد مـن حديث انس في الصحيحين: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلـم إذا جاءه السائـل أو صاحب الحاجة قال لأصحابه: اشفعـوا تؤجروا وليقض الله على لسان رسوله ما شاء».

فالحاجة والسؤال عامة تشمل كل ما كان من الحدود أو غيرها، والرسول في مثل هذا الحديث هو السلطان أو رئيس الدولة، وفعله هذا ليس قضـاء، بل هو من بـاب السياسة الشرعية والمصلحـة العامة، وينوب عنه في عامـة أفعالـه من يقوم بهـا في كل زمان من الساسة والقضاة والمفتين والأمراء وغيرهم.

وفي حديث صفـوان بن أمية – عندما «أتى بالسـارق الـذي سـرق رداءه – إلى النبي صلـى الله عليـه وسلم فقـال: أسرقت رداء هذا؟ قال: نعم، فأمر به ليقطع فقال: صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، وفي رواية: إني أهبـه له، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: هـلا قبل أن تـأتينـي به» فيظهـر أن الرسول صلـى الله عليه وسلم في هـذا الحديث وما يماثله هـو القاضي؛ لأنه استنطـق السارق، ثم حكم عليه بعد اعترافه بالقطع لما أقر؛ لأن

«الحدود إذا بلغت السلطان «القاضي» فلعن الله الشافع والمشفع»، وحديث عمر بن الخطاب لما قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. فقال: أوف بنذرك»، وهذا من باب الفتوى فإنه لا يوجد مدع ولا مدعى عليه، فالمفتون في كل زمان نواب عن الرسول في الفتوى، والحدود في الآيات والأحاديث عامة تشمل حقوق الله وحقوق العباد؛ لأن حقوق الله مبنية على التسامح وحقوق العباد مبنية على المشاحة.

- **حدثنا عن إسهاماتكم في البحث العلمي والتأليف في الأدب والقراءة؟**

- أحب البحث العلمي ولي نشاط في ذلك، كما لي مشاركات في الأدب وأقرأ الشعر كثيراً. وأحفظ الشواهد والنوادر، وأحب البحث والقراءة، وبابي مفتوح بعد صلاة المغرب إلى صلاة العشاء لمن أراد السؤال أو البحث، وأساهم في حل قضاياهم مما أكسبني محبتهم، ولدي مؤلفات أذكر منها:

١-أحكام الجنين والحامل في الفقه الإسلامي. رسالة مطبوعة عل ورق استنسل كبير وعدد صفحاتها (١٦٣).

٢- رسالة العقيدة.

٣- رسالة في أحكام الصلاة

٤- رسالة في أحكام الصيام.

٥- بحث في غزوة بدر الكبرى.

٦- رسالة في أحكام المخدرات وضرره على المجتمع.

٧- رسالة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٨- بحث مختصر في الأدب خصوصاً ما يتعلق بالأشعار. جميعها لم تطبع بعد.

- **نقرأ عن الترهيب من تولي القضاء فهل من طمأنة أولئك المعينين؟**

- لعل أكثر ما يتردد بين العامة والخاصة، قوله عليه السلام: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»، وقوله عليه السلام: «قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة» وقد اعتنى وكيع بهذين الحديثين فبين طرقها وألفاظها كما اعتنى أيضاً بجل ما ذكر في الترهيب من تولي القضاء.

وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم: ما من حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ثم يرفع رأسه إلى الله عزّ

❖ في مقابل الترهيب من تولى القضاء هناك ترغيب في القيام به

وجلّ فإن قال: القه ألقاه في مهوى، فهوى أربعين خريفاً.

وقد أُجبر على القضاء علماء صالحون يعرفون بالعلم والتقوى والصلاح والنزاهة فامتنعوا.

فقد ضَرَبَ ابن هبيرة أبا حنيفة نحو مائة سوط على أن يلي قضاء الكوفة فأبى وجيء بخالد بن أبي عمران إلى أبي جعفر ليوليه القضاء فامتنع عليه فتهدده واسمعه وقال: أنت عاص فقال له خالد: إن الله يقول: ﴿ إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ فَأَبَيۡنَ أَن يَحۡمِلۡنَهَا وَأَشۡفَقۡنَ مِنۡهَا ﴿٧٢﴾ ﴾ الأحزاب: ٧٢ فلم يسمهن عصاه حين أبين حمل الأمانة، وقال: ﴿ وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا ﴿٧٢﴾ ﴾ الأحزاب: ٧٢ فقال: اخرج فلا ترى مني خيراً فلما اصحر إذا هو برجل حسن الوجه والثوب طيب الريح فقال له: ساءك ما خاطبك به هذا؟ قال نعم قال: أما علمت أن العبد إذا لم يكن لله فيه حاجة نبذه إليهم قال خاقان بن عبدالله أريد أبو قلابه على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها، وقيل ليس هاهنا غيرك، قال: فأنزلوا الأمر على ما قلتم فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه فانطلق

❖ ضرورة الاستفادة من القضاة قبل وبعد التقاعد

ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث، فترة يداه، وكان يقال: اعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة.

وورد أيضاً عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقضِ بين اثنين في تمرة قط. وعن عبدالله بن أبي أوفى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار وكله الله إلى نفسه».

وقال محمد بن واسع بلغني أن أول من يدعى يوم القيامة إلى الحساب القضاة وقال مكحول: لأن أقدم فتضرب عنقي أحب إليَّ من أن آتي القضاء وقال الفضيل بن عياض إذا ولي الرجل القضاء فليجعل للقضاء يوماً وللبكاء يوماً.

- **أذكر لنا أشهر أعلام القبيلة وأبرزهم ونتائج بروزهم؟**

- من أشهر أعلام القبيلة: د. عبدالله النافع وكيل جامعة الملك سعود الأسبق، د. دليهان بن خليوي جامعة الملك فهد للتبرول والمعادن، د. نايف عبيد بن مشيلح أستاذ مشارك جامعة الملك سعود، كلية الصيدلة،

د. نايف بن عبدالله بن عوض طبيب بمستشفى قوى الأمن بالرياض، اللواء صنهات عبدالله المخلفي متقاعد في مكتب ولي العهد، عميد عبدالرحمن صنهات بن عبدالله المخلفي ملحق عسكري بكوريا الجنوبية، الشيخ محمد بن دبيان بن غادن رئيس مركز النحيتية التابعة لأمارة منطقة حائل، والشيخ نافع بن بطحي وهو رئيس مركز العيثمة سابقاً تابعة لحائل، والشيخ عبدالهادي بن هليل الشبعان رئيس مركز في بلدة الجفن التابع للقصيم، والشيخ فرحان بن ضاوي بن داثان رئيس مركز عريفجان في ساحوق، والشيخ مقرح بن مروي في بلد الاكحل على طريق الهجرة السريع تابع لإمارة منطقة المدينة، والشيخ علي بن مرزوق بن نافع المعدي في المحفر التابع لمحافظة الحناكية وهو الآن يعمل رئيس مركز اليتمه جنوب المدينة.

وهناك أعلام كثر يصعب ذكرهم ومنهم الأطباء وغيرهم من المهندسين والكتّاب والأدباء وأصحاب الرأي والمشورة وفعل الخير والتعاون عليه، وهذا أمر تشكر عليه قبيلة مَخَلَّف خصوصاً ما يتعلق بالصلح والشفاعة الحسنة ومساعدة المحتاج، ونتج عن ذلك إنشاء جمعيات خيرية نفع الله بها، وشكر الله للقائمين عليها جهودهم المباركة في بذل الخير والعمل على نشره، وهو الموفق.

❖ مجلة العدل مرشحة أن تكون المجلة المتخصصة الأولى عربياً

• **مرئيات فضيلتكم حيال مجلة العدل؟**

- شهادتي في مجلة العدل مجروحة فأنا من المعجبين بها والمتابعين لكل ما يطرح فيها من موضوعات فقهية معاصرة وقضائية. وقد استحوذت اهتمام المختصين المهتمين بالشأن العدلي. وقد واكبت تطوير القضاء وعالجت كثيراً من النوازل والمستجدات فقد تميزت بالطرح والموضوعية والمرجعية والوصول إلى كل جديد ومفيد. وقد لاقت صدى كبيراً حيث وصلت للجميع في الداخل والخارج فكان ردود الأفعال يرشحها أن تكون المجلة المتخصصة الأولى عربياً. فقد قطعت شوطاً كبيراً في مسيرتها وأنارت العقول وبصرت الأفهام ورفعت من الوعي القضائي حتى أصبحت عنواناً لوزارة العدل والمحاكم وكتابات العدل. ويسرني أن أسطر إعجابي في بحوثها وفي محكميها وكل من له

يد في صدورها وعلى رأسهم معالي الوزير وأصحاب الفضيلة أعضاء هيئة الإشراف وفضيلة رئيس التحرير وسعادة مدير التحرير وجميع منسوبي المجلة والمتعاونين معها فجزاهم الله خير الجزاء على ما يقدمونه متمنياً لهم التوفيق.

• **اختم لنا بكلمة توجهونها إلى إخوانكم القائمين على شؤون القضاء؟**

- في ختام المقابلة أتوجه لجميع الأخوة الأفاضل والقضاة والقائمين على شؤون القضاء بما يلي:

١- الإخلاص في احتساب الأجر في هذا المرفق العظيم ورفع شأنه، لأن الأمة مطالبة بحصانة القضاء والمحافظة عليه لأنه شرع الله عزَّ وجلَّ وهذه البلاد الوحيدة التي تطبق شرع الله.

٢- الاجتهاد في اختيار القضاة، وتدريبيهم تدريباً كافياً قبل مباشرة القضاء سواء بالملازمة أو بالتدريب، وكون ذلك في المعهد العالي للقضاء أفضل وأولى من غيره حتى يكون القاضي على دراية كافية في الطرق الشرعية والنظامية والمالية والإدارية.

٣- أرى عدم تفريغ المحاكم العامة من القضاة السابقين، لأنه أضمن للقضاء في حسن التوجه ومعرفة الأحكام والطرق

❖ أرى عدم تفريغ المحاكم من القضاة السابقين لأنه أضمن للقضاء

❖ على القضاة الابتعاد عن وسائل الإعلام ومقر عملهم على ما يبرئ الذمة

والقواعد الشرعية ويجعل رئيس المحاكم من قضاة الاستئناف، لأنهم في المحاكم أقدر من غيرهم من صغار القضاة. ولا يحرص على تعيين القاضي الجديد في المدن الرئيسة إلا بعد مدة تزيد عن خمس عشرة سنة من تاريخ مباشرة القضاء.

٤- أرى أن يستفاد من القضاة الذين يعملون في التفتيش القضائي ومجلس القضاء والمحكمة العليا ووزارة العدل ويوجهون للمحكم العامة والجزائية لأن تفريغ المحاكم من أهل الخبرة والدراية فيه ضرر عظيم على القضاء وهذا من اختصاص المجلس، وحتى لو احتيج لقاضي كلف بندبه للعمل لمدة قليلة محدودة.

٥- أوجه نصيحتي إلى جميع أصحاب الفضيلة القضاة بالإبتعاد عن الإعلام سواء المسموع أو المقروء أو القنوات الفضائية، وقصر عملهم على ما يرد لهم في المحاكم وهو خير تبرأ به الذمة، والله الموفق.

الإدارة العامة لوحدة المراجعة الداخلية

إنشاء وحدات المراجعة الداخلية

صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٥ في ١٤٢٥/٨/٢٠هـ بالموافقة على إنشاء وحدات المراجعة الداخلية في الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٩ في ١٤٢٨/٤/٦هـ بالموافقة على اللائحة الموحدة لوحدات المراجعة الداخلية.

إنشاء الوحدة بالوزارة

صدر قرار معالي الوزير رقم ١١٧٣٦ في ١٤٢٨/٩/١٨هـ بإنشاء وحدة المراجعة الداخلية بالوزارة وارتباطها بمعاليه استناداً للفقرة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٥ في ١٤٢٥/٨/٢٠هـ وللمادة الثانية من اللائحة الموحدة لوحدات المراجعة الداخلية في الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة.

أهداف وحدة المراجعة الداخلية

صدر الدليل الإرشادي لأهداف الوحدات ويتضمن ما يلي:

١-حماية الممتلكات العامة والحد من وقوع الغش والأخطاء واكتشافها فور وقوعها.

٢- ضمان دقة البيانات المالية والسجلات المحاسبية واكتمالها.

٣- ضمان فاعلية العمليات الإدارية والمالية وكفايتها بما يؤدي إلى الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة.

٤- تحقيق التقيد بالتعليمات والسياسات والخطط الملزمة للجهة لتحقيق أهدافها بكفاية وبطريقة منتظمة.

٥- سلامة أنظمة الرقابة الداخلية وفاعليتها.

مشاركة الوحدة

١- المشاركة في الندوة التي ينظمها ديوان المراقبة العامة سنوياً بعنوان: "سبل تعزيز التعاون لتحقيق أهداف المراجعة الشاملة والرقابة على الأداء".

٢- المشاركة في الندوات التي تنظمها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

إنجازات الوحدة

١- عمل خطة لعمل الإدارة للسنة المالية ١٤٣٤هـ - ١٤٣٥هـ ومباشرة تنفيذها حسب إمكانيات الإدارة.

٢- التعميم على أقسام الوزارة والفروع بتزويد الوحدة بصور من القرارات والتعاميم والتعميدات والمنافسات لاتخاذ ما يلزم حيالها من إجراءات تخص الوحدة.

٣- مراجعة القرارات الصادرة والتي تم تزويد الوحدة بصور منها وإبداء الملاحظات النظامية وتوجيه الجهات بملاحظة ذلك.

٤- فتح ملفات جميع الفروع لمتابعة سير الأعمال فيها.

٥- فتح ملف لكل جهة لمتابعة المستجدات على الجهة وفقاً لما يرد للإدارة من صور تخصها سواء في العمل أو تنظيم الجهة إدارياً.

٦- طلب الهياكل التنظيمية للجهات التابعة للوزارة للاسترشاد بها عند وضع التقارير الخاصة بكل جهة.

٧- مراجعة التعاميد الصادرة من الوزارة والفروع.

٨- مراجعة الحساب الشهري للوزارة والحساب الختامي للسنة المنتهية ١٤٣٣هـ - ١٤٣٤هـ.

٩- إصدار دليل للمراجعة الداخلية بالوزارة لإيصال مفهوم وحدة المراجعة الداخلية للإدارات والأقسام والفروع ولتسهيل مهمة المراجع عند القيام بمهمة لهذه الجهات استناداً على الدليل الإرشادي الصادر من ديوان المراقبة العامة.

وبناءً على المادة الرابعة عشر من اللائحة الموحدة لوحدات المراجعة الداخلية، فإن الإدارة ستقدم للوزير تقريراً عن السنة المالية يتضمن ما يلي:

١-بيان بأعمال الوحدة.

٢- أهم النتائج والملاحظات التي أسفرت عنها أعمال المراجعة الداخلية ومدى الحصول على البيانات والإيضاحات المطلوبة من الإدارات والأقسام المختلفة.

٣- تقويم مستوى إنجاز الوزارة لأهدافها.

٤- تقويم أنظمة الرقابة الداخلية للوزارة.

٥- مدى التزام الوزارة بالأنظمة واللوائح والتعليمات والإجراءات المالية.

٦- مدى التزام الوزارة بالأسس والقواعد المحاسبية وقواعد إعداد الحساب الختامي والتقارير المالية بالوزارة.

٧ — معلومات تخص الإدارة وموظفيها فيما يخدم الوزارة ويسهل مهمة الوحدة والمراجع الداخلي.

نسأل الله أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى وأن يعيننا على ما كلفنا به.

إن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُعنى بها في القضاء، المصطلحات القضائية؛ حيث كثر في زمننا التقاضي وتطورت العبارات، مع تقدم القضاء في دولتنا إدارياً، و كثر في الواقع التفنن في الجرائم؛ فأصبح لها أسماء ومصطلحات خاصة؛ فكان لمعرفتها والإحاطة بها حسب المعمول به حاجة مهمة لكل من له صلة بالقضاء، حيث لا يخفى أثر المفاهيم على الأحكام؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولقد عنيت هنا بذكر المصطلحات القضائية من خلال الأنظمة المرعية.

إعداد: المعاون القضائي بالمحكمة العامة بالرياض
إبراهيم بن أحمد الجنوبي

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

ومن المصطلحات الطلبات من جهة طالبها:

طلب المدعى عليه: وهو قول يحدد به المدعى عليه في إجابته على الدعوى مبتغاه منها، مما يدفع طلب المدعي كله أو بعضه[1].

ويقصد به: إجابة المدعى عليه، بجواب، يصلح بأن يكون دعوى[2].

فلابد أن يكون الطلب فيه مصلحة قائمة مشروعة، وإلاّ يرد[3].

مثل: طلب الزوجة المدعى عليها، فسخ نكاحها من زوجها المدعي، عند طلبه لها بالانقياد معه إلى بيت الزوجية، وهذا الطلب يسمى طلب المدعى عليه الأصلي[4].

ويكون طلب المدعى عليه عارضاً[5]، مثل: طلب الحكم له بتعويض، عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية، أو من إجراء فيها، وقد بين نظام المرافعات ذلك[6].

فطلب المدعى عليه بهذا المفهوم عُرف في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً[7].

حيث ورد عن الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة بأن طلب المدعى عليه: هو ما يدفع طلب المدعي كله، أو بعضه، سواء كانت إجابة المدعى علية، إقراراً، أو إنكاراً، أو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه[8].

ويسمى دفع عند الحنفية، إذا كانت إجابة المدعى عليه بدعوى، كما عُرف الدفع عندهم بأنه: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي[9].

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩٩/٤، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص ١٧٤، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣٢/١

(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٤) فقرة (٢) من لائحته التنفيذية.

(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٤)

(٤) طلب المدعى عليه الأصلي: هو الطلب الذي يُقرره المدعى عليه في ابتداء المرافعة، ويكون ابتداءه له، بعد طلب المدعي، يصلح بأن يكون دعوى مستقلة، مثل: أن يدعي الزوج طلب انقياد زوجته له، فتدفع الزوجة بقولها: أطلب فسخ نكاحي منه، ولم تجب عن طلبه الانقياد، فكأنها طالبت بدعوى جديدة، ولم تجب عن دعوى زوجها، كأن تبدي سبب عدم انقيادها له. ينظر: مجلة الأحكام العدلية ٣٢٤/١

(٥) سبق بيان الطلب العارض

(٦) ينظر نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٨٠) ولائحته التنفيذية.

(٧) ينظر: البحر الرائق ٩٥/١٨، ٢٨٤/١٩،) معين الحكام ص ٦٤، تبصرة الحكام ٨٠/١ – ٨١، الحاوي الكبير ٩٨٣/٦، الفروع ٤٠٨/٦

(٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩٩/٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٨٣/٣، تبصرة الحكام ٨٠/١ – ٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٤٤/٦، الحاوي الكبير ٣٠٧/١٦

(٩) مجلة الأحكام العدلية ٣٢٤/١، البحر الرائق ٩٥/١٨، ٢٨٤/١٩، تبصرة الحكام ٨٠/١ – ٨١، الحاوي الكبير ٩٨٣/٦، الفروع ٤٠٨/٦

فطلب المدعى عليه مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث اللفظ والمعنى، ولايزال يستعمل.

طلب الداخل في الدعوى: وهو إلحاق طرف ثالث أو أكثر، بعد قيام الخصومة، بأمر المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم لمصلحة تقتضي ذلك[1].

فيدخل في الدعوى كل من يصح كونه مدعياً، أو مدعى عليه ابتداء، بشرط أن يكون هناك ارتباط بين طلبه، والدعوى القائمة[2].

فهي بذلك تخفف العناء على القضاء، والخصوم في تعدد الأحكام، في قضية إجراءاتها واحدة، وتمنع تعارض الأحكام، في قضية موضوعها واحد، ففي ذلك مصلحة ظاهرة.

فإن طلب الداخل في الدعوى بهذا المفهوم عُرف في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ، روى البراء بن عازب رضي الله عنه في قصة ابنة حمزة أنه قال: (فاختصم فيها عليٌ فقال: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي، وقال زيدٌ: ابنة أخي، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم)[3].

وفي هذا سمع النبي صلى الله عليه وسلم الدعوى من ثلاثة، والواقعة عامة تشمل دخولهم معاً، ودخول أحدهم بعد قيام الدعوى.

وقد ذكر الفقهاء صوراً تبين الإدخال في الدعوى، منها:

لو حكم القاضي على غائب بشهادة شهود، وحضور المدعي والمدعى عليه؛ حيث أثبت المدعى عليه بشهادة الشهود أن ما يدعيه المدعي اشتراه المدعى عليه من طرف غائب عن مجلس الحكم، ثم نظر القاضي في البينة فوجدها لا تثبت أن تكون للطرف الغائب، بل تثبت اعتداءه على الأرض فحكم القاضي على الغائب، ثم بعد صدور الحكم حضر الغائب، وقدَّم دفعًا صحيحًا يطعن في عدالة الشهود ويُثْبتُ فِسْقَهم وكذبَهم حالة صدور الحكم، فإن القاضي يقبل هذا الدفع، وينقض الحكم الذي أصدره، ويردُّ دعوى المدعي[4].

فإن الغائب وهو طرف ثالث حكم عليه ودخل في الدعوى وبعد صدور الحكم أثبت دفعه؛ وسمع منه، واعيد الحكم في القضية بناء على ما يفيد الدفع.

وأيضاً من ذلك: إذا ادعى رجل دينًا على مورِّث، وخاصم أحد الورثة، فيكون لغير المخاصم من الورثة حق دفع الخصومة؛ لأن الحكم لو ثبت على المورث تعدى إلى الورثة جميعًا وأخذ من نصيبهم، فيكون له الحق في دفع الخصومة ابتداء، وفي دفع الدعوى كذلك[5].

فهنا لأي أحد من الورثة، من غير الذي رفعت عليه الدعوى الدخول في الدعوى، لأنه أحد الورثة.

وطلب الداخل يكون بدعوى مستقلة، أو بالدخول في الدعوى بعد قيامها.

فطلب التداخل في الدعوى من المصطلحات المستجدة من حيث اللفظ دون المعنى.

المصطلحات المتعلقة بالإدخال والتدخل وهي ثلاثة:

الإدخال في الدعوى بطلب الخصم: وهو طلب الخصم من مدع، أو مدع عليه، من قاضي الدعوى أن يدخل طرفاً ثالثًا فيها، والقاضي يستجيب لطلبه إذا كان له وجهٌ، وإلاَّ رفض دخوله في الدعوى[6].

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٥)، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي ٣٧٥/١

(٢) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٥).

(٣) أخرجه البخاري ٩٦٠/٢، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه.

(٤) ينظر: تكملة رد المختار (٢٩/٧) أدب القضاء (٣٩١، ٤٦٠)، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٧٠/٨، ٧٤

(٥) ينظر: كشاف القناع (٣٥٦/٦) أصول استماع الدعوى (٩٠) موجز في المرافعات الشرعية (٤٥) ملخص الأصول القضائية (٤٩-٥١).

(٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٥)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣٨١/١-٣٨٢

وطلب الإدخال من أي من المتداعيين، يكون كتابة، أو مشافهة، أثناء الجلسة، كما هو منصوص عليه في نظام المرافعات[1].

ومثاله: إذا كانت الدعوى في عين، وبعد سماعها والسير فيها، تصرف المُدعى عليه فيها ببيعها، فيُطلبُ المشتري، فإذا صادق على ذلك، حل مَحَل المدعى عليه في الدعوى[2].

إن الإدخال في الدعوى بطلب الخصم من المصطلحات التي عُرفت عند الفقهاء في الفقه الإسلامي، من حيث المعنى دون اللفظ[3].

فالفقهاء ذكروا صوراً تبين أن للخصمين إدخال طرف ثالث، يكون له أثر في القضية، حسب ما يراه القاضي، بل وممكن أن يدخل فيها أكثر من طرف[4].

ومما ورد: لو ادعى مدع عينًا في يد رجل، فقال في دعواه: إنها ملكي، وأطلب تسليمي إياها. فدفع المدعى عليه الخصومة عن نفسه بقوله: إن هذه العين المدعاة ليست لي ولا لك؛ بل هي لزيد. مثلاً فأحضر زيد هذا، فصدق المدعى عليه في إقراره له، ودفع خصومة المدعي؛ فإن الدفع يثبت، وتندفع الخصومة عن المدعى عليه، وتنتقل إلى زيد هذا[5].

وورد أيضاً: لو ادعى رجل بملك، فكان إنكاره بإقراره به لغيره، كقوله: ليس لي فيه شيء، وإنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدي، أو هو لطفل سماه، فيقال للمدعي: أثبت أنه لك، فإن هذا لا ينازعك فيه ، إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك ، فتقف المخاصمة على حضور من ثبت له عليه الولاية[6].

فإن المدعى عليه، وهو أحد الخصوم إذا أثبت أن المدعى به وقف، فإنه لابد من حضور من ثبتت ولايته عليه، وهذا بطلب أحد الخصوم.

فالإدخال في الدعوى بطلب الخصم مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

الإدخال بطلب المحكمة: وهو أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها__ أي: ولو لم يطلب أحد الخصوم ___ بإدخال شخص في الدعوى[7].

وقد بين نظام المرافعات أن للقاضي ناظر القضية، أن يأمر أيضاً بإدخال من يرى في إدخاله مصلحة[8]، وأن للمحكمة أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله، في الحالات الآتية[9]:

من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن، أو حق أو التزام لا يقبل التجزئه.

---

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٥) الفقرة (١) من لائحته التنفيذية

(٢) ينظر: الفقرة (٦) من اللائحة التنفيذية للمادة (٧٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودية

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٧٠/٨، ٧٤، الذخيرة ١٠/١١، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٢٦/١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٢٥/٣.

(٤) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٧٠/٨، ٧٤، الذخيرة ١٠/١١، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣٢٦/١٠، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٥٢٥/٣-٥٢٦، ينظر: المصطلح السابق، حيث ذكرت فيه بعضاً من الصور، الدال على التدخل عند الفقهاء.

(٥) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام (١٩٦/٤، ١٩٧) أصول استماع الدعوى (١٨٨) تبصرة الحكام (١٤١/١، ١٤٢) أدب القضاء (١٩٢) .

(٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٣١٥/٢٦

(٧) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٦)

(٨) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٦) الفقرة (١) من اللائحة لتنفيذية.

(٩) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٦)

ومن الأمثلة على رابطة التضامن:

من ادعى على الضامن في ضمان ما لم يجب، فأنكر الضامن الدين، وكان للمُدعي بينة على الحق، فيدخل المضمون في الدعوى؛ لتُسمع أقواله، والبينة في مواجهته مع المُدعى عليه، إذا لم يكن قد ثبت حقه قبل ذلك بحكم مبني على بينة[1].

الوارث مع المدعي، أو المدعى عليه، أو الشريك على الشيوع، لأي منهم إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة في الحالة الأولى، أو بالشيوع في الحالة الثانية.

مثاله:

أن يقيم المُدعي الدعوى على بعض الورثة في التركة قبل قسمتها أو بعدها، ويستدعي حُسن سير القضية، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وقطع المنازعات، إدخال بقية الورثة في الدعوى، سواء أكانوا مُدعين أو مدعى عليهم، فتُقرر المحكمة إدخالهم[2].

ج) من قد يضار بقيام الدعوى، أو بالحكم فيها، إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ، أو الغش، أو التقصير، من جانب الخصوم.

وهذا يشمل كل دعوى يظهر فيها الحيلة، أو نحوها، مما يؤدي إلى الإضرار بطرف ثالث، فهنا يطلب من قد يضار، ويدخل في الدعوى.

إن الإدخال بطلب المحكمة من المصطلحات التي عُرف في الفقه الإسلامي، من حيث المعنى دون اللفظ[3].

فقد ذكر الفقهاء صوراً عديدة، ومن ذلك ما ورد عنهم: لو دفع المدعى عليه الدعوى بأن له عداوة مع القاضي الذي رفعت إليه القضية، أو أن القاضي قريب للمدعي قرابة تحمله على الميل معه، وأثبت ذلك، فإن الخصومة تندفع عن المدَّعى عليه حتى تُرفع أمام قاض آخر[4].

وأيضاً ورد:

أنه حضر إلى مجلس الحكم العزيز الفلاني الشافعي فلان ابن فلان، وأحضر معه فلاناً وادعى عليه أنه يستحق على والده المذكور مبلغ كذا وكذا، وأنه درج بالوفاة إلى رحمة الله تعالى، وترك موروثاً عنه يوفي الدين المدعى به، وأنه بيد المدعى عليه، وطالبه بذلك وسأل سؤاله عن ذلك، فسئل فأجاب بالتصديق على وفاة والده المذكور، ولكنه لم يترك وفاء وأنه أعتق عبداً في مرض موته، ولا مال له غيره، فللحاكم إحضار العبد المذكور إلى مجلس الشرع الشريف،[5].

وهذا يبين أن معنى الإدخال بطلب المحكمة عُرف عند الفقهاء معناً لا لفظاً، وهو بذلك مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

التدخل الجوازي في الدعوى:

وهو دخول كل ذي مصلحة في الدعوى بجلب نفع أو دفع ضرر عنه أن يدخل في الدعوى الجاري نظرها حالاً لدى المحكمة، سواءً كان دخوله أصلياً، طالباً الحكم لنفسه، أو انضمامياً مع أحد الخصوم في الدعوى[6].

---

(١) ينظر: حاشية الروض المربع ٢/١٨٤، منار السبيل في شرح الدليل ١/٣٦١

(٢) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي ١/٣٨٧

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٨/٧٠، ٧٤، الذخيرة ١١/١٠، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٠/٣٢٦، المغني ٥/٤٣٩، الشرح الكبير ٥/٤٢٧، منار السبيل ١/٣٦١

(٤) ينظر:) الخرشي على مختصر خليل (٧/١٦٤) منح الجليل (٤/١٨٤، ١٨٩) أدب القضاء (١٢٠)

(٥) ينظر: جواهر العقود ٢/٤٣١

(٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٧)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١/٣٩٢

والتدخل الجوازي في الدعوى نوعان:

النوع الأول: التدخل الانضمامي:

وهو أن ينضم المتدخل لأحد الخصوم، ويعينه في دعواه، أو دفاعه بدفوع مؤثرة في الدعوى، أو بإحضار بينة تعين الخصم في دعواه، طالباً أو مطلوباً[1].

مثاله: أن يدعي بكر على زيد بعين في يد زيد بأنها ملكه، ويطلب تسليمها له، ويدفع زيد بأنها ملكه اشتراها من خالد، ويعجز زيد عن إثبات ملكية خالد لها، فيحضر خالدٌ ويطلب دخوله في الدعوى، وأن لديه بينة على ملكيته للعين المباعة قبل بيعها، فيسمح له بالدخول، وتسمع بينته، وإذا ثبت حُكِمَ على المدعي برد دعواه، وإذا لم يكن للمدعي في هذه الحال بينة فله إحلاف المُدعى عليه والداخل (البائع)[2].

النوع الثاني: التدخل الأصلي:

وهو أن يطلب المتدخل الحكم لنفسه، وله أن يبدي من الطلبات، والدفوع ما شاء كطرفٍ أصلي في الخصومة[3].

مثاله: أن يدعي شخصان أرضاً في يد أحدهما كلٌ يدعيها لنفسه، فيأتي ثالث بعد رفع الدعوى، ويدعي الأرض لنفسه، ويطلب دخوله في الدعوى، فيدخل، وإذا ثبتت دعواه حُكم له، وردت دعوى الآخرين[4].

إن التدخل الجوازي في الدعوى من المصطلحات التي عُرفت عند فقهاء الإسلام، من حيث المعنى دون اللفظ[5].

فقد ذَكَر الفقهاء أمثلة تبين أن المعنى لهذا المصطلح عُرف عندهم دون اللفظ.

ومن ذلك ما ورد عنهم بقولهم: لو ادعى ملكاً مطلقاً، فقال الذي في يده: أودعنيها فلان الغائب، أو رهنها، أو آجرها، أو أعارها، أو غصبتها، أو سرقتها، أو أخذتها، أو انتزعتها، أو ضلت منه فوجدتها، وأقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة، وكان الخصم ذلك غائب[6].

كما ورد أيضاً: يقول صاحب تبصرة الحكام: "فصل: لو ادعى رجل بملك، فكان إنكاره بإقراره به لغيره، كقوله: ليس لي فيه شيء، وإنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدي، أو هو لطفل سماه، فيقال للمدعي: أثبت أنه لك، فإن هذا لا ينازعك فيه، إلا أن يُثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك، فتقف المخاصمة على حضور من ثبت له عليه الولاية[7].

كما ورد أيضاً: أن يدعي شخصان أرضاً في يد أحدهما كلٌ يدعيها لنفسه، فيأتي ثالث بعد رفع الدعوى، ويدعي الأرض لنفسه، ويطلب دخوله في الدعوى، فيدخل، وإذا ثبتت دعواه حُكم له، وردت دعوى الآخرين[8].

فالتدخل الجوازي في الدعوى مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

---

(١) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣٩٢/١

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤٢٧/٥-٤٢٨، المغني ٤٣٩/٥-٤٤٠

(٣) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٣٩٣/١

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٩٣،٣٩٦/١١، الفروع ٥١٩/٦

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣١/٦، تبصرة الحكام١/١٩٣، مغني المحتاج ٤٧٠/٤، المغني ٣٠١/٩

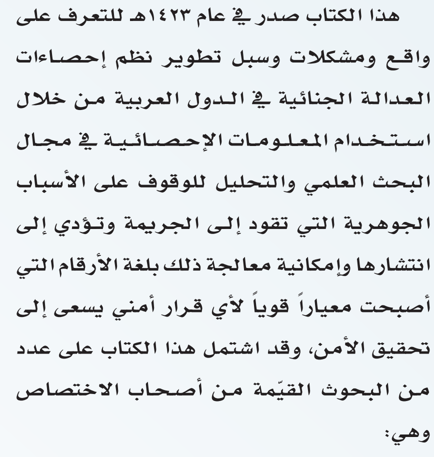
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣١/٦

(٧) تبصرة الحكام١٩٣/١، ينظر: البهجة شرح التحفة ٤٨/١

(٨) ينظر: الإنصاف ٣٩٣،٣٩٦/١١، الفروع ٥١٩/٦

تطوير نظم إحصاءات العدالة الجنائية في الدول العربية

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية



هذا الكتاب صدر في عام ١٤٢٣هـ للتعرف على واقع ومشكلات وسبل تطوير نظم إحصاءات العدالة الجنائية في الدول العربية من خلال استخدام المعلومات الإحصائية في مجال البحث العلمي والتحليل للوقوف على الأسباب الجوهرية التي تقود إلى الجريمة وتؤدي إلى انتشارها وإمكانية معالجة ذلك بلغة الأرقام التي أصبحت معياراً قوياً لأي قرار أمني يسعى إلى تحقيق الأمن، وقد اشتمل هذا الكتاب على عدد من البحوث القيّمة من أصحاب الاختصاص وهي:

١-تطوير مفهوم الإحصاء الجنائي واستخدام الحاسوب في تسجيل الجرائم وتحليلها للدكتور عثمان الحسن محمد نور.

٢-أساليب التحليل الإحصائي للدكتور عبدالرحمن محمد أبو عمة ود. إبراهيم بن عبدالعزيز الواصل.

٣-الأساليب المستخدمة في التحليل الإحصائي الرائد/ حسين عبدالمجيد حسن.

٤-مشكلة تنميط الجريمة في الدول المختلفة. د. ذياب موسى البداينة.

٥-أمن المعلومات الجنائية وسبل الحماية والحفظ د. عبدالرحمن عبدالعزيز الشنيفي.

٦-إساءة استخدام الإحصاء في بحوث العلوم الاجتماعية والجنائية أ.د. زايد عجير الحارثي.



٧- التقرير الختامي والتوصيات.

وقد أعد هذا الكتاب بمناسبة انعقاد الندوة العلمية في تطوير النظم الإحصائية في العدالة الجنائية.

ولأهمية ما طرح فيها واحتواه الكتاب أحببنا الإشارة إليه من أجل ترسيخ مفهوم العدالة والأمن ولأهمية ذلك في معرفة الجديد والمفيد في خدمة القضاء والعدالة.

من الوثائق العثمانية ١٢٤٥هـ

وثيقة مبايعة دار بوقس ووقفيتها بحارة القشاشية بزقاق علان بمكة المكرمة

هذه الوثيقة الصادرة في عهد الدولة العثمانية جمعت مبايعة ووقف ونظارة وذلك لدار تقع بحارة القشاشية بزقاق علاّن بمكة المكرمة ويغلب على تدوينها التأكيد والإفهام والتمجيد وتعدد الألفاظ والمعاني، حيث كانت المبايعة بتاريخ ١٢٤٥/٢/١٦هـ، حيث أقر المشتري بوقفية الدار، بحيث يكون حبساً صريحاً مرعياً لا يباع ولا يرهن ولا يبدل ولا يستبدل به ولا ببعضه أبد الآبدين ودهر الداهرين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، كلمات جامدة حررت بتاريخ ١٢٤٥/٢/١٦هـ ألحقت بالحجة من قبل القاضي السيد عمر فهمي ونقلت بتاريخ ١٣٠٠/١/٨هـ طبق الأصل وجرى التهميش عليها بعد فقد الناظر، حيث عين عليها الحاكم الشرعي بطلب من أقارب الموقف شخص آخر يرعى الوقف ويتابعه لحين وجود من يستحق النظارة من ذويه حسب وصيته وما وجه به الأمر العالي بأن من يكون ناظر ضرورة تواجده في موقع الوقف وجرى تحرير ما همش به في اليوم الثالث عشر من صفر عام ١٣٠٠هـ هذه الوثيقة رغم تكرار بعض الجمل والألفاظ إلا أنها تدل على حفظ الحقوق وصونها وخاصة تلك العقارات المحيطة بالحرم المكي الشريف.

نص الوثيقة:

الحمد لله عز شأنه

هذه حجة صحيحة شرعية ووثيقة محررة مرعية صدرت بمحكمة مكة المكرمة البهية دامت آمنة محروسة محمية بين يدي مولانا الحاكم الشرعي الحنفي الراجي لطف ربه الخفي الواضع اسمه وختمه الكريمين أعلاه دام فضله ومجده وعلاه مضمونها حضر إلى المجلس الشرعي المكرم الحاج محمد عارف انجو ابن يوسف بوقس الجاوي في شراء الدار الآتي ذكرها فيه ووقفيتها وحضر لحضوره في البيع المكرم الشيخ يحيى ابن المرحوم الشيخ محمد الشامي أصالة عن نفسه وبطريق وكالته عن كريمته المصونة فاطمة بنت الشيخ يحيى الشامي المذكور الثابتة وكالته عنها بشهادة المكرمين الشيخ مصطفى بن عبدالله ازبلي والشيخ مصطفى بن عبدالرحمن الشامي العارفين بها المعرفة الشرعية وحضر لحضوره الشيخ محمد رزق بن المكرم الشيخ عبدالرحمن الطحيني وأثبت أيضاً وكالته في البيع وقبض ثمنه عن خالته المصونة خديجة بنت المرحوم محمد فرحان البازقي اليماني شهادة الشاهدين المذكورين أعلاه غب ثبوت الوكالتين المذكورتين اشترى المكرم الحاج محمد عارف بن أنجو بن يوسف اليونس من بائعيه المكرم الشيخ يحيى والشيخ محمد رزق المذكورين فباعه أولاً سجى المذكور أصالة عن نفسه ما ذكر أنه له ولكريمته المذكورة وقد رجعته أربعة عشر قيراطاً وقد حضر موكليه سبعة قراريط وباعه الشيخ رزق عن خالته المصونة خديجة المذكورة وقدر حصتها ثلاثة قراريط والكل من أربعة وعشرين قيراطاً شائق الحصص المبيعة غير مقسومة في كامل الدار الكائنة بمكة المشرفة بحارة القشاشية بالزقاق المعروف بزقاق علاّن ويحد كاملها شرقاً خرابة بكري سرور النجار وغرباً السكة النافذة وفيها باب الدار المذكورة وشاما بيت أحمد الجاوي المعروف قديماً بيت علان وتمام الحد السكة وفيها باب حريمنا السكة النافذة الموصلة إلى الجبل وفيها الباب الثاني يحد ذلك وحدوده ومرافقه ومنافعه وما يعلوه وتحب أحملته ونسب إليه شرعاً صدر منها بقصد الإيجاب والقبول الشرعيين بثمن قدره وجملته ثلاثة آلاف ريال وأربعون ريالاً فرانسياً ثمناها مسلماً من يد المشتري الحاج محمد عارف المذكور بيد البايعين يحيى ورزق المذكورين بالوفاء والكمال حسب إقرار المبايعين المذكورين بقبض ذلك واعترافهما وصارت الدار المذكورة مع ما اشتملت إليه مع الدار والحوش ملكاً من أملاك المشتري المذكور وحقاً من حقوقه

يتصرف في ذلك تصرف الملاك في أملاكهم وذوي الحقوق في حقوقهم حرر يوم السادس عشر من صفر الخير من عام الخامس والأربعين بعد المائتين والألف فلما أن تم هذا البيع والشراء أقر المكرم الحاج محمد عارف المذكور إقراراً صحيحاً شرعياً وهو بكامل الصفات المعتبرة شرعاً لصحة ذلك ونفاذه عليه أنه وقف وحبس وسبل وأكدوا طوعا هو له في ملكه كامل الدار المذكورة المحددة أعلاه ابتغاء لوجهه الكريم وطلباً لثوابه الجسيم وقفاً صحيحاً شرعياً وحبساً صريحاً مرعياً لا يباع ولا يرهن ولا يبدل ولا يستبدل به ولا ببعضه بل لا يزال قائماً على أصوله وضوابطه وشروطه وروابطه أبد الآبدين ودهر الداهرين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين إنشاء الواقف المذكور وقفه هذا أولاً على نفسه وعلى أولاده وأولاد أولاده وعلى أهل البوقس تواجو خاصة لا يشاركهم مشارك ولا ينازعهم منازع وجعل ثواب ذلك لأبيه انخو يوسف وأمه ملك وشرط أن النظر أولا له على وقفه هذا أو من بعده يكون النظر لإخوانه ثم لأولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه ثم يكون النظر للأقرب له من أبيه وأمه ملك المذكورين إذا لم يكن منهن أحد يكون وقفاً يصرف ريعه على الفقراء والمساكين بمكة المشرفة فإذا آل إلى الفقراء يكون النظر فيه للحاكم الشرعي يولي عليه بنظره من شاء ومنها أول ما يبدأ من غلته لعمارته وما فيه بقاء عينه ومنها أنه لا يؤجره الناظر إلا لعمارة ضرورية أكثر من عام فقد تم هذا الوقف واستكملت شروطه وتمت أحكامه وصار وقفاً شرعياً من أوقاف الله تعالى وحكم الحاكم الشرعي بصحبه ولزومه في ضمن دعوى شرعية حرر يوم السادس عشر من صفر الخير من عام خامس والأربعين بعد المائتين والألف.

شهد بذلك
علي ابن صالح باعنتر

شهد بذلك
محمد بن إبراهيم ميرزه

شهد على حكم الحاكم
محمد بن عبدالله بأحمدين

شهد بذلك
علي بن زيد الدين مليباري

شهد بذلك
عيد بن بطي العسيري

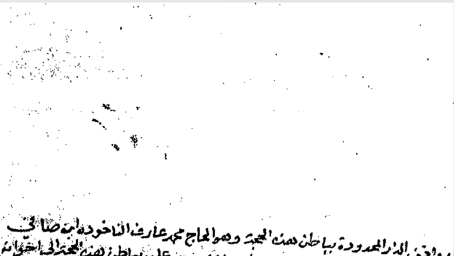
أخرجت من السجل المحفوظ
(ختمه)
السيد عمر فهمي القاضي
بمكة المكرمة

نقلت هذه الحجة حرفاً بحرف من غير زيادة ولا نقصان من السجل المحفوظ بمحكمة مكة المكرمة وهو سجل قاضي مكة للعام الخامس والأربعين بعد المائتين والألف حرر في الثالث من محرم الحرام من سنة ثلاثمائة بعد الألف

تهميش بتولية ناظر على الوقف

الحمد لله وبعد

مضمون هذا الصك وقف الدار المحددة ببطن هذه الحجة الحاج محمد عارف ابن الناخوذه بن صالح محمد بوقس الجاوي قد مات وآلت النظارة من بعده بموجب شرطه المنصوص عليه بباطن هذه الحجة إلى إخوانه ولم يكن أحد منهم حاضر بمكة وهو ليسوا من تبعة الدولة العليه العثمانية وقد صدر الأمر العالي الآن (لا يقام ناظر على الأوقاف بمكة المكرم من غير تبعت الدولة العلية العثمانية) وقد حضر جماعة من مستحقي الوقف المذكور هم الشيخ عثمان بن عبدالله البوقس وأخوه الشيخ محمود بن ناخوذه دوحه وأجو البوقس ومحمد صالح بن نوح وأجو البوقس ومحمد أمين بن أحمد بن ناخوذة صالح بوقس وأجو ومحمد بن نور بوقس وأجو مولانا الحاكم الشرعي الموصى إليه واحضروا مع أنفسهم العالم الفاضل المدرس بالمسجد الحرام المكي السيد سالم بن السيد أحمد ابن السيد حسن العطاس وارتضوه أن يكون ناظراً على الوقف إلى أن يحضر بمكة المكرمة أحد من مستحقي نظارة الوقف على موجب شرط واقفه المذكور على طبق الأمر العالي وزكوه وعدلوه بأنه صالح في النظارة والتمسوا من مولانا الحاكم الشرعي الموصى إليه أن يقيمه ناظراً ومتحدثاً على هذا الوقف من قبله فأجابهم مولانا الحاكم الشرعي الموصى إليه إلى ذلك بعد أن تحقق لديه أنه لا يوجد الآن بمكة المكرمة يستحق لنظارة هذا الوقف على طبق شرط واقفه المذكورة والأمر العالي. أقام مولانا الحاكم الشرعي الموصى إليه المكرم السيد سالم بن السيد أحمد السيد بن حسن العطاس المذكور ناظراً ومتحدثاً من قبله على كامل الدار الوقف المحدودة بياض هذه الحجة وأمره بالقيام عليها كما يحب لله تعالى وأجرانها في مجاريها على جهات وشروط المنصوص عليها بياض هذه الحجة وعمارتها من غلتها نظارة صحيحة مضياة إلى أن يحضر من يستحق نظارتها على موجب شرط واقفها المذكور وعلى طبق الأمر العالي وقبل المكرم السيد سالم بن السيد أحمد بن حسن العطاس المذكور هذه النظارة لنفسه على هذا الوقت المحدد بياض هذه



الحجة من مولانا الحاكم الشرعي الموصى إليه قبولاً صحيحاً شرعياً مشافهة بالمجلس الشرعي وامتثل لما ذكر وحرر هذا بطلب الناظر السيد سالم المذكور ليكون بين ويعتمد عليه عند الحاجة إليه والله الهادي وما هو الواقع جرى وحرر في اليوم الثالث عشر من صفر الخير عام الثلاثمائة بعد الألف من هجرته صلى الله عليه وسلم. ختمه

شهد على ذلك

عصام محمد ظراري

شهد على ذلك

محمد بن إسماعيل

شهد على ذلك

علي حكم الحاكم الشرعي

الشريف عبدالله العمري

بشأن وكالات الجمعيات التعاونية

صدر تعميم قضائي من معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٨٠٣ وتاريخ ١٤٣٤/١/١٩هـ يقضي بالاكتفاء على عدد من الأمور عند إصدار وكالات الجمعيات التعاونية، وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٣٤٥ في ١٤٢٩/٣/٢٢ بشأن قرار مجلس الوزراء رقم ٧٣ في ١٩٢٤/٣/٩هـ القاضي بالموافقة على نظام الجمعيات التعاونية.

فقد ورد للوزارة كتاب سعادة رئيس مجلس الجمعيات التعاونية رقم ٣١٢/ي في ١٤٣٣/٨/١٧هـ المتضمن ما تلاقيه الجمعيات التعاونية من توقف كتابات العدل حول إصدار الوكالات الشرعية من رؤساء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية ومطالبة الجمعيات بمستندات وإجراءات تطلب من الجمعيات الخيرية وأن بين الجمعيات الخيرية والجمعيات التعاونية فارق في النظام والمبادئ والأهداف ويرغب سعادته عند إصدار الوكالات من الجمعيات التعاونية الاكتفاء بطلب ما يلي:

١-شهادة تسجيل الجمعيات لدى وزارة الشؤون الاجتماعية.

٢- اللائحة الأساسية للجمعية المصادق عليها من وزارة الشؤون الاجتماعية والتي تحدد وتفصل الصلاحيات.

٣- محضر الجمعية العمومية للجمعية والذي تم بحضور مندوب وزارة الشؤون الاجتماعية بخصوص انتخاب مجلس الإدارة للجمعية.

٤- محضر مجلس إدارة الجمعية بتعيين رئيس مجلس الإدارة أو وكيل الجمعية محرر بمطبوعات الجمعية الرسمية ومختوم بختمها الرسمي.

لذا نرغب الاطلاع وإكمال ما يلزم حول ما ذكر بناءً على نظام الجمعيات التعاونية المعمم بالتعميم رقم ١٣/ت/٣٣٤٥ المشار إليه وبناءً على اللائحة التنفيذية للنظام الصادرة بقرار معالي وزير الشؤون الاجتماعية رقم ٣٠٦٨ في ١٤٢٩/٦/١٠ المرفق صورتها والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تسجيل الأراضي المخصصة لمؤسسة التقاعد باسمها

صدر تعميم معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٨٢٩ وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٤هـ المتضمن اعتماد تسجيل الأراضي المخصصة لمؤسسة التقاعد باسمها، وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٢/١٤٣/ت في ١٣٩٦/٧/٢٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ في ١٣٩٦/٦/١٥هـ بشأن تنظيم الصكوك وإخراجها باسم أملاك الدولة.

فقد تلقينا برقية معالي رئيس الديوان الملكي والسكرتير الخاص لخادم الحرمين الشريفين رقم ٤٨٧٣ في ١٤٣٤/٢/٩هـ المتضمنة أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٤٥) في ١٤٣٤/٢/٤هـ القاضي بتسجيل الأراضي المخصصة للمؤسسة العامة للتقاعد باسم المؤسسة، وذلك استثناءً من قرار مجلس الوزراء رقم (٩٨٣) في ١٣٩٦/٦/١٥هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المشار إليه بعاليه والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

اعتماد أوامر منح الأراضي السكنية قبل عام ١٤٢٦هـ

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٦هـ يقضي باعتماد أوامر منح الأراضي السكنية قبل ١٤٢٦/٩/٥هـ والتي لم يصدر عليها أمر سام وإليكم نص التعميم:

ألحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٤٧٩ في ١٤٢٥/٦/٢٩هـ المرفق به نسخة من قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦ في ١٤٢٥/٣/٧هـ بشأن تعديل شروط منح الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات. وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٤٢٥هـ بشأن تعديل شروط منح الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات. وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٧٣٣ في ١٤٢٦/٩/٨هـ المبني على الأمر السامي رقم ١٠٦٢٣/م في ١٤٢٦/٩/٥هـ بشان عدم الاعتداد بأوامر المنح أو التنازل إلا ما كان صادراً بأمر سام.

فقد تلقينا الأمر السامي البرقي رقم ٤٤٤٧١ في ١٤٣٣/٩/٢٩هـ ونصه اطلعنا على خطابات الوزارة رقم ٣٣/١١٧٣١٣٠ في ١٤٣٣/٨/٧هـ ورقم ٣١/٩٩٦٧٦ في ١٤٣٢/٣/١٧هـ ورقم ٣١/١٠٨٧٦ في ١٤٣١/١/٢٣هـ ورقم ٢٧/٤٩٤٤٢/١٢ في ١٤٢٧/٥/٢٥هـ ورقم ٢٧/٥٣٣٧٤/١٢ في ١٤٢٧/٧/٤هـ وبرقية وزارة الشؤون البلدية والقروية رقم ٣٧٦٨٧ في ١٤٢٥/٣/٢٠هـ والمنح الصادرة بأوامر من هذا المقام لم توقع منا.

ونخبركم بموافقتنا على ما رأيتموه من اعتماد أوامر منح الأراضي السكنية الصادرة قبل الأمر رقم ١٠٦٢٣/م في ١٤٢٦/٩/٥هـ وفق الأنظمة والتعليمات ومنها ما صدر بتحديد مساحات المنح السكنية لكافة المواطنين في المملكة، وتمكين الممنوحين من الاستفادة منها، وأن يتم تطبيق المنح في الأراضي المخططة والمعدة لذلك.. فأكملوا ما يلزم بموجبه)ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

سرعة إنهاء قضايا توظيف الأموال

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٣٥ وتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٦هـ يقضي بسرعة إنهاء قضايا توظيف الأموال ومعالجة تنازع الاختصاص وإليكم نص التعميم:

فقد تلقينا نسخة من التعميم البرقي العاجل من صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ١٠٨٧٤٩ في ١٤٣٣/٩/٢٤هـ ونصه: نشير إلى تعميمنا رقم ٦٩١٥٥ وتاريخ ١٤٣١/١١/١٨هـ المتضمن الموافقة على ما رفعه معالي رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام ببرقيته رقم هـ/٨/٥٨٠٠ وتاريخ ١٤٣١/٢/٢٩هـ بشأن تكليف فروع الهيئة بالتحقيق في قضايا توظيف الأموال وفقاً لنظام الهيئة ونظام الإجراءات الجزائية واستكمال إجراءات الحق العام، وقيام إمارات المناطق بتتبع الحقوق الخاصة وإكمال اللازم بشأنها وفقاً لنظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

وحيث إنه بالرفع عن ذلك وعن ما أحيل إلى فروع هيئة التحقيق والإدعاء العام من قضايا لاستكمال التحقيق فيها وما تبقى من قضايا لم يتم إنهاؤها وأسباب تأخر البت في بعض هذه القضايا نتيجة تدافع نظرها من القضاء العام وديوان المظالم فقد تلقينا الأمر السامي البرقي رقم ٤٢٠٩٨ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٤هـ المعطى نسخة منه لكل من وزارة المالية ووزارة التجارة والصناعة والمجلس الأعلى للقضاء وديوان المظالم المتضمن مناسبة ما تم اتخاذه بهذا الشأن والرغبة السامية باعتماد ما يلي:

١-التأكيد على سرعة إنهاء القضايا التي لم تنته بعد، والحرص على إعادة الأموال إلى أصحابها.

٢-معالجة ما أشير إليه حول تنازع الاختصاص وفقاً لما يقضي به النظام مع الحرص على متابعة تلك القضايا من قبل لجان توظيف الأموال للاستعجال في البت فيها من قبل القضاء المختص.

نوّه الاطلاع واعتماد إنفاذ الأمر الكريم مع موافاتنا بتقرير عن كل قضية وما تم فيها من إجراءات، والجهة المحالة إليها حالياً والإجراء المطلوب وتم تعميد الجهة المختصة بالوزارة بنسخة من أمرنا هذا للمتابعة أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

التعاون مع هيئة الرقابة والتحقيق وتسهيل مهمتها

صدر من معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٥٠٢٤ وتاريخ ١٤٣٤/٨/١٣هـ يقضي باعتماد التعاون مع هيئة الرقابة والتحقيق في مراقبة الدوام وغيره فيما للهيئة من اختصاص وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٣٩٧ في ١٤٣٢/١٠/٢٨هـ المبني على الأمر الملكي الكريم رقم ٤٧٥٨١ في ١٤٣٢/١٠/٢٢هـ بشأن التأكيد على أمراء المناطق بعدم زيارات المحاكم أو تفقدها أو افتتاحها وأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للحاكم الإداري ولا غيره التدخل في شؤون القضاة ولا كتاب العدل بأي أسلوب كان.

فقد ورد للوزارة كتاب معالي رئيس هيئة الرقابة والتحقيق رقم ٥٢٧٨ في ١٤٣٤/٤/١٧هـ المتضمن أن كتابات العدل تعتذر من مسؤولي الهيئة عند قيامهم بمهامهم الرقابية ومتابعة دوام منسوبي كتابة العدل من التعاون معهم بناءً على تعميم الوزارة المشار إليه وإيضاح معاليه ما أوكل للهيئة من اختصاص في مراقبة الأجهزة الحكومية والتأكد من حسن الأداء الإداري وتطبيق الأنظمة ورقابة دوام جميع موظفي الدولة في الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة وطلب معاليه التأكيد بالتعاون مع مندوبي الهيئة وتمكينهم من مزاولة أعمالهم الرقابية وفقاً لاختصاص الهيئة الذي قضت به الأنظمة والتعليمات.

للاطلاع واعتماد التعاون مع الهيئة وفق ما أشار إليه معاليه بما للهيئة من اختصاص ومن ذلك متابعة الحضور والانصراف لمنسوبي كتابة العدل بما فيهم أصحاب الفضيلة كتاب العدل مع مراعاة ما قضي به الأمر الملكي الكريم رقم (٤٧٥٨١) سالف الذكر من أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التدخل في شؤون كتاب العدل بأي أسلوب كان. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

ضواحي المدن: الأراضي خارج حدود التنمية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٦٨ في ١٤٣٣/١١/٢٨هـ يفسر معنى ضواحي المدن بالأراضي خارج حدود حماية التنمية. وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٥٠٢ في ١٤٣٣/٣/٢هـ المبني على الأمر السامي رقم ١١٦٤٨ في ١٤٣٣/٢/١٨هـ بشأن بيان المقصود بضواحي المدن والقرى الرئيسية المشار إليها بالأمر رقم ٧٨٨/م ب في ١٤٢٩/٢/١هـ.

فقد تلقت الوزارة كتاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ١٦٤٥٩ في ١٤٣٢/٤/٩هـ ونصه: (استناداً للأمر السامي السري البرقي رقم ٧٨٨/م ب وتاريخ ١٤٢٩/٢/١هـ القاضي بعدم التصرف في أي من ضواحي المدن والقرى الرئيسة بأي نوع من أنواع التصرف، ولأي كائن من كان، وعدم سماع أي إنهاء لأي أرض بحجة استحكام لضواحي المدن والقرى الرئيسة، وما تضمنه الأمر الكريم التأكد من جميع الصكوك التي في ضواحي المدن والقرى الرئيسة وسلامتها.

وإشارة لبرقيتنا رقم ٤٥٠٦٧س وتاريخ ١٤٢٩/٦/١٣هـ المتضمنة الرد على استفساراتكم عن المقصود من الضواحي والتي أوضحنا فيها من أن الضواحي هي جميع الأراضي الواقعة خارج حدود حماية التنمية المعتمدة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٧ وتاريخ ١٤٢٨/٥/١١هـ حسب ما هو محدد بوثائق النطاق العمراني المرفقة بالقرار.

وحيث إن المادة (١١/٣) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٧ وتاريخ ١٤٢٨/٥/١١هـ تنص على أن «تقوم وزارة الشؤون البلدية والقروية بوضع حدود وضوابط التنمية للتجمعات العمرانية التي لم يحدد لها نطاق عمراني، وتعتمد بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية»، كما أن المادة (٧/٣) من القرار المشار إليه أعلاه أجازت إقامة مشاريع الخدمات الوطنية والإقليمية والاستخدامات المؤقتة والأنشطة ذات الطبيعة الخاصة خارج منطقة حماية التنمية بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية في حال عدم توفر أراضي مناسبة داخل مراحل التنمية العمرانية أو منطقة حماية التنمية وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لقواعد النطاق العمراني لمدن وقرى المملكة.

وبناءً على مقتضيات المصلحة العامة، وسرعة البت في معاملات المواطنين وعدم تأخيرها فقد تم تعميد الأمانات باعتماد «حيز عمراني مؤقت» للمدن والقرى الغير مشمولة بدراسات النطاق العمراني يتم بموجبه إجابة المحاكم عن طلبات حجج الاستحكام المقدمة لديها.

لذا نأمل إبلاغ المحاكم العامة وكتابات العدل ومحاكم الاستئناف باعتماد ما يردها من الأمانات حول ذلك، وكذا قرارات التخصيص واعتماد المخططات وكل ما يتعلق بالنطاق والحيز العمراني للمدن والقرى والتنمية العمرانية)أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

تزويد المأذونين بالتعاميم الخاصة بهم والتأكيد على استلامها حسب النموذج

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧١٤ في ١٤٣٣/٩/٢٣هـ يقضي بضرورة التأكد من تسليم مأذوني الأنكحة التعاميم الخاصة بهم في نموذج الاستلام، وإليكم نص التعميم:

ألحاقاً لتعميمي الوزارة رقم ١٣/ت/٣١١٦ في ١٤٢٨/٥/١٧هـ ورقم ١٣/ت/٣٧٨٣ في ١٤٣٠/١١/٥هـ المتضمنين أن تتولى المحكمة تزويد المأذونين بكافة التعاميم المتعلقة بتعليمات إجراءات عقود الأنكحة.

ونظراً لما ورد من اللجنة التأديبية لمأذوني عقود الأنكحة من عدم إلتزام الجهة المختصة بالمحاكم بتسليم التعاميم المتعلقة بمأذوني عقود الأنكحة وفق النموذج المعد لذلك.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والتأكيد على الجهة المختصة بالمحاكم بتسليم التعاميم الخاصة بالمأذونين وفق النموذج المعد لذلك لكل تعميم بشكل مستقل وأخذ توقيع المأذون بالاستلام. والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

رهن أصول المنشأة أو العقار في برنامج كفالة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٨٦٠ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢١هـ يقضي برهن أصول المنشأة أو العقار في برنامج كفالة وفقاً لصندوق التمويل الشرعية وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى كتاب معالي وزير المالية رقم ١٦٦٠ في ١٤٣٢/٢/٢٠هـ المشار فيه إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٣٦٧ في ١٤٢٩/٤/٢٤هـ بشأن توثيق الرهون لصندوق التنمية الصناعية السعودي لصالح برنامج كفالة تمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة وتضمن كتاب معاليه إحجام معظم كتاب العدل عن توثيق هذه الرهون وطلب معاليه توجيه كتاب العدل صراحة بتوثيق الرهون لصالح البرنامج حيث إن مبالغ الكفالات أموال عامة وتثبت كدين في ذمة المقترضين تجاه الدولة في حال تعثر النشاط والرهن أحد أهم وسائل حفظ حقوق الخزينة العامة.

وإشارة إلى ما ورد من عدد من كُتّاب العدل حول الموضوع وتوقف كتاب العدل من إجراء هذه الرهون وبدراسة اللجنة المعنية بالوزارة للموضوع ونظام صندوق التنمية الصناعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ في ١٣٩٤/٢/٢٦هـ والقواعد التنفيذية لبرنامج كفالة تمويل المنشآت الصغيرة والمتوسطة الصادرة بقرار معالي وزير المالية رقم ١١٦٦ في ١٤٢٥/٥/٤هـ توصلت اللجنة إلى أن المعاملة التي تجري بين الصندوق والبنك التجاري والمواطن صورتها رهن أصول المنشأة أو العقار العائد للمقترض لصالح الصندوق ضمن برنامج كفالة المشار إليه كضمان مقابل كفالة المقترض لقاء التمويل المقدم له من بعض البنوك التجارية الممولة أو المؤسسات المالية التي غرضها التمويل وموافقة ذلك للمادة الثانية من نظام الصندوق، وما نصت عليه المادة (١١) من القواعد التنظيمية للبرنامج، بأن يقدم البرنامج كفالات التمويل وفقاً لصيغ التمويل الشرعية، رأت اللجنة مناسبة التعميم على كتابات العدل بتوثيق تلك الرهون وفي حال اتضح وجود مخالفة شرعية بشأن حالة بعينها فيكون العمل على ما تضمنته المادة (١٨٢) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

للاطلاع والعمل بموجبه، والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

حجز حرم أنابيب الغاز بضبا ومدين

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤٨٧١ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢٩هـ يقضي بحجز حرم أنابيب الغاز في ضبا ومدين وتسوية من يدعي التملك، وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٧٧٠ في ١٤٢٢/٤/٢٧هـ المشار فيه إلى الأمر السامي رقم ٢/ب/١٥١٤٣ في ١٤١٨/١٠/١٤هـ المتضمن الموافقة على حجز منطقة (محجوزات مدين) لغرض قيام شركة أرامكو بتطوير حقل مدين شمال غرب المملكة.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ١٠٢٣٥ في ١٤٣٤/٣/١٦هـ الموجه أصله لمعالي وزير البترول والثروة المعدنية ونصه: (اطلعنا على خطابكم رقم ٠١-٦٨٥-١٤٣٤ في ١٤٣٤/٢/٣٠هـ بشأن رغبة شركة أرامكو السعودية حجز حرم لخط أنابيب الغاز الذي يمتد من محجوزات (مدين) إلى محطة توزيع المنتجات البترولية بمحافظة ضبا بعرض (١٢٠م) مائة وعشرين متراً وطول (١٢٦كم) مائة وستة وعشرين كيلو متراً تقريباً برقم (ر إي س – ٣٠٤)، بالإضافة إلى حرم طريق من محجوزات (ميدن) إلى طريق مدين – ضباء بعرض (١٠٠م) مائة متر وطول (٥٠٠كم) خمسة أكيال وخمسمائة متر تقريباً برقم (ر إي س – ٣٠٤-أ-١) كما هو مبين في الرسم المرفق والإحداثيات الجغرافية الموضحة عليه، وطلبكم الموافقة على حجز حرم خط الأنابيب وحرم الطريق المذكورين، وفي حال ادعاء احد المواطنين ملكية أي جزء من تلك المنطقة وثبوت ملكيته، فستقوم الشركة بتسوية هذا الأمر وفقاً للأنظمة والتعليمات المتبعة في هذا الشأن.

نخبركم بأنه لا مانع من ذلك حسب المتبع ووفقاً لما تقضي به الأنظمة والتعليمات.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إيقاف تطبيق أحكام نظام المشاركة في العقار السياحي على غير السعوديين في مكة والمدينة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات التابعة للوزارة برقم ١٣/ت/٤٨٧٢ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢٩هـ يقضي بإيقاف تطبيق أحكام نظام المشاركة في الوحدات العقارية السياحية في كل من مكة والمدينة على غير السعوديين، وإليكم نص التعميم:

ألحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٣٧٥ في ١٤٣٢/١٠/١٣هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٥ في ١٤٣٢/٩/٢٢هـ بشأن الحظر على غير السعوديين مزاولة نشاط المشاركة بالوقت بغير طريق الميراث على الوحدات العقارية السياحية الواقعة في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ورقم ١٣/ت/٣٩٨٧ في ١٤٣١/٤/٢٨هـ المبني على الأمر السامي رقم ٣٣٢٤/م ب في ١٤٣١/٤/١٨هـ المتضمن إيقاف تطبيق أحكام نظام المشاركة بالوقت ولائحته التنفيذية على الوحدات العقارية في مكة المكرمة والمدينة المنورة، ورقم ١٣/ت/٢٩٦٢ في ١٤٢٧/٨/٢٧هـ المبني على المرسوم الملكي رقم م/٥٢ في ١٤٢٧/٨/٢٠هـ الصادر بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٦ في ١٤٢٧/٨/١٨هـ القاضي بالموافقة على نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٩٢٠٦ في ١٤٣٤/٣/٨هـ ونصه: (نشير إلى الأمر رقم ٣٣٢٤/م ب وتاريخ ١٤٣١/٤/١٨هـ المتضمن الموافقة على ما وجه به مجلس الوزراء خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٤٣١/٤/١٣هـ من إيقاف تطبيق أحكام نظام المشاركة بالوقت الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٢ وتاريخ ١٤٢٧/٨/٢٠هـ ولائحته التنفيذية على الوحدات العقارية في مكة المكرمة والمدينة المنورة، وإبلاغ ذلك لكل الجهات ذات العلاقة بما فيها وزارة الخارجية ووزارة العدل والهيئة العامة للسياحة والآثار. كما نشير إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٥ وتاريخ ١٤٣٢/٩/٢٢هـ المبلغ ببرقية الديوان رقم ٤١٩٨٨ وتاريخ ١٤٣٢/٩/٢٦هـ القاضي في الفقرة (أولاً) منه بقيام الهيئة العامة للسياحة والآثار بتوعية المجتمع - عبر وسائل الإعلام المختلفة وبالتنسيق مع الجهات المعنية - بأنه يحظر على غير السعوديين مزاولة نشاط المشاركة بالوقت، أو التسويق له، أو اكتساب أي حق بموجب عقود المشاركة بالوقت بغير طريق الميراث، على الوحدات العقارية السياحية الواقعة في ميدنتي مكة المكرمة والمدينة المنورة.

ونرغب إليكم أن يقتصر تطبيق ما قضى به الأمر رقم ٣٣٢٤/م ب وتاريخ ١٤٣١/٣/١٨هـ من إيقاف تطبيق أحكام نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية على العقارات الواقعة في مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة - على غير السعوديين، وقد تم تزويد الجهات المعنية بنسخ من هذا الأمر للاعتماد.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) أ.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تفويض صلاحية إصدار قرارات التخصيص للمواقع الخدمية في المخططات

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٧٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/١٠/٢٩هـ يقضي بتفويض صلاحية إصدار قرارات التخصيص للمواقع الخدمية في المخططات السكنية الحكومية. وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٠١٣ في ١٤٣١/٦/٤هـ المبني على قرار صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ١٧٧٧٧ في ١٤٣١/٤/١هـ بشأن صلاحيات أمناء المناطق ومسؤولي وزارة الشؤون البلدية والقروية.

فقد تلقينا كتاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٤٣٩٢٦ في ١٤٣٣/٨/٢٠هـ المرفق به نسخة من التعميم رقم ٤٨١٣ في ١٤٣١/٦/٢٩هـ القاضي بتعديل الفقرتين ٢-٢٠ و٤-١٩ من قرار الصلاحيات رقم ١٧٧٧٧ وتاريخ ١٤٣١/٤/١هـ المتضمن تفويض صلاحية إصدار قرارات التخصيص لمواقع المساجد والمدارس والمستوصفات الواقعة ضمن مخططات تقسيمات الأراضي السكنية الحكومية المعتمدة بحيث تشمل جميع المواقع المعتمدة للخدمات والمرافق العامة ضمن المخططات السكنية الحكومية المعتمدة إضافة للمساجد والمدارس والمستوصفات.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إثر صدور الأوامر الملكية بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية ١١٥ قاضياً على مختلف درجات السلك القضائي وتعيين ١٥١

أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - أوامره الكريمة بترقية وتعيين (٢٦٦) قاضياً بوزارة العدل على مختلف درجات السلك القضائي.

وتضمنت هذه الأوامر الكريمة ترقية رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاضي استئناف وترقية رئيس محكمة (ب) إلى درجة رئيس محكمة (أ) وترقية (٦٢) قاضياً من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) وترقية (٣٦) قاضياً من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) وتعيين (١٥) قاضياً على درجة قاضي (ب) وتضمن الأوامر الملكية أيضاً تعيين (١٣٦) شيخاً على درجة ملازم قضائي.

وأوضح وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى أن هذه الأوامر الملكية الكريمة تأتي في إطار الدعم المتواصل من خادم الحرمين الشريفين - حفظه الله - لقطاع القضاء، ويؤكد اهتمامه الكبير والمستمر بالشؤون الوظيفية للقضاة، مما يُسهم بعون الله وتوفيقه في رفعة وتطور هذا المرفق المهم في مشمول مشروعه الميمون لتطوير مرفق القضاء ورعايته الدائمة لمتطلبات واحتياجات السلك القضائي.

وسأل المولى جل وعلا أن يجزي خادم الحرمين الشريفين خير الجزاء، وأن يبارك في جهود الكوادر القضائية، لتكون كما هو العهد بها على مستوى الاضطلاع بالمسؤولية الملقاة على عاتقها.

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/٢١٤

التاريخ: ١٤٣٤/٩/٢١هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٣/٢١/٢٥٤١) بتاريخ ١٤٣٣/١٠/٨هـ، ومن رقم (٣٤/١/١٤٨) إلى رقم (٣٤/١/١٨٩) ومن رقم (٣٤/١/١٩١) إلى رقم (٣٤/١/٢٠٩) ورقم (٣٤/١/٢١٧) المؤرخة في ١٤٣٤/٤/١٧هـ، ورقم (٣٤/٢/٣٢٩) ورقم (٣٤/٢/٣٤١) المؤرخين في ١٤٣٤/٦/٦هـ، ورقم (٣٤/٢/٣٩٧) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٣هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخ إبراهيم بن محمد الزعيبر من درجة رئيس محكمة (ب) إلى درجة رئيس محكمة (أ) اعتباراً من ١٤٣٣/٨/٢٤هـ.

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) اعتباراً من ١٤٣٤/٣/٢١هـ:

عبدالملك بن عبدالله التويجري

عبدالله بن فريح البهلال

عبدالله بن عبدالعزيز الشريف

علي بن محمد الجليفي

عادل بن عبدالرحمن المنيع

بدر بن إبراهيم القاسم

عبدالرحمن بن صالح اليحيى

خالد بن عبدالرحمن الموسى

عبدالله بن مبارك الأحمري

تركي بن عبدالعزيز آل الشيخ

عبدالعزيز بن مداوي آل جابر

محمد بن ناصر السلمي

محمد بن عبدالله السلامه

محمد بن سليمان الفعيم

عمر بن محمد الصمعاني

أديب بن عبدالعزيز الدبيخي

زيد بن إبراهيم المانع

عامر بن صالح اللحيدان

نايف بن عبدالله النافع

بدر بن محمد التويجري

عبدالله بن عبدالحميد الوابل

فهد بن محمد السحيباني
محمد بن صالح العامر
سليمان بن إبراهيم الدخيل
مصعب بن محمد العسكري
بدر بن سليمان النصيان
عبدالله بن حمد المنصور
محمد بن عبدالله الرشودي
أحمد بن عبدالعزيز التويجري
إبراهيم بن عبدالعزيز الغنام
سليمان بن صالح اللحيدان
محمد بن سالم القحطاني
رياض بن راشد آل رشود
فهد بن عبدالله السويلمي
عبدالله بن إبراهيم الهويمل
عبدالعزيز بن سعد الخميس
عبدالله بن سليمان البهدل
داود بن محمد آل داود
بندر بن عبدالعزيز العجلان
عبدالكريم بن صالح المقحم

الحسن بن عبدالله عسيري
إبراهيم بن عبدالله الأحمد
عبدالله بن عبدالرحمن الحمدان
فهد بن عبدالعزيز اليحيى
نايف بن سعد الشنيفي
تركي بن عبدالله الرشودي
محمد بن عبدالعزيز الخيري
ناصر بن إبراهيم الغنام
عثمان بن عبدالله الأحمد
بندر بن عبدالعزيز العرفج
ماجد بن ناصر الوشمي
عبدالرحمن بن صالح الحسن
إبراهيم بن سليمان الربعي
عبدالرحمن بن محمد السلمان
فهد بن محمد السالم
خالد بن محمد الغفيص
محمد بن أحمد العوهلي
أحمد بن عبدالله الفريح
عبدالعزيز بن سليمان السعوي

صالح بن علي أبا الخيل
أحمد بن عبدالعزيز الصقعوب
عبدالملك بن ناصر الجربوع

ثالثاً: يرقى الشيخ حسين بن حسن الفيفي من درجة قاضي(ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ١٤٣٤/٥/٢٥هـ.

رابعاً: يعين الشيخان التالي اسماهما على درجة ملازم قضائي:
عبدالله بن ناصر بن سعيد القحطاني
سليمان بن حسين بن محمد الزهراني

خامساً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/٢٣٠
التاريخ: ١٤٣٤/١٠/٨هـ

بعون الله تعالى
نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٢/١٣/١٤٧٠) ورقم (٣٢/١٣/١٤٧٧) ورقم (٣٢/١٣/١٤٧٩) ورقم (٣٢/١٣/١٤٨٠) ورقم (٣٢/١٣/١٤٨٣) ورقم (٣٢/١٣/١٤٨٧) ورقم (٣٢/١٣/١٤٩٦) ورقم (٣٢/١٣/١٥٠٢) المؤرخة في ١٤٣٢/٤/١١هـ، ومن ورقم (٣٢/١٤/١٥٩٩) إلى رقم (٣٢/١٤/١٦٣٩) ومن رقم (٣٢/١٤/١٦٤١) إلى رقم (٣٢/١٤/١٦٦٠) المؤرخة في ١٤٣٢/٦/١٣هـ، ومن رقم (٣٢/١٥/١٧٣٨) إلى رقم (٣٢/١٥/١٧٤١) و رقم (٣٢/١٥/١٧٤٩) المؤرخة في ١٤٣٢/٩/٣هـ، و رقم (٣٢/١٦/١٨٤١) بتاريخ ١٤٣٢/١٠/١٥هـ، و رقم (٣٢/١٦/١٨٥٤) بتاريخ ١٤٣٢/١٢/٢٣هـ، ومن رقم (٣٣/١٧/١٨٧١) إلى رقم (٣٣/١٧/١٩٣٩) المؤرخة في ١٤٣٣/٢/٢هـ، ورقم (٣٤/١/١٠٣) ورقم (٣٤/١/١٠٤) ورقم (٣٤/١/١٠٦) ورقم (٣٤/١/١٤٦) ورقم (٣٤/١/١٤٧) المؤرخة في ١٤٣٤/٤/١٧هـ، ومن رقم (٣٤/٢/٣٣٤) إلى رقم (٣٤/٢/٣٣٦) المؤرخة في ١٤٣٤/٦/٦هـ، ومن رقم (٣٤/٢/٣٤٦) إلى رقم (٣٤/٢/٣٥٣) و رقم (٣٤/٢/٣٥٥) و رقم (٣٤/٢/٣٥٦) و رقم (٣٤/٢/٣٥٨) إلى رقم (٣٤/٢/٣٨٢) المؤرخة في ١٤٣٤/٦/٢٦هـ، ورقم (٣٤/٢/٣٨٣) بتاريخ ١٤٣٤/٧/٣هـ، ورقم (٣٤/٣/٤١٥) ورقم (٣٤/٣/٤٤٤) المؤرخين في ١٤٣٤/٨/٢٤هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخ عثمان بن محمد الخضير من درجة رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاض استئناف اعتباراً من ١٤٣١/٥/١٠هـ.

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ١٤٣٤/٥/٢٥هـ:
عبدالمجيد بن محمد الشويهي
سليمان بن محمد السويد
خالد بن بشير معافا
عبدالله بن ناصر العمرو
أحمد بن عبدالرحمن الحمد
محمد بن هزاع الفهيدي
محمد بن يوسف القليطي
سلمان بن فوزان الفوزان
عبدالعزيز بن أحمد السلامة
منصور بن عبدالرحمن القحطاني
عبدالعزيز بن أحمد السمحان
عبدالعزيز بن سعيد الشراري
أشرف بن عبدالله الضويحي
محمد بن تميم الدوسري
محمد بن يحيى حدادي
عبدالإله بن عوض القحطاني
ناصر بن إبراهيم بن عنيق
عبدالرحمن بن عبدالله العمرو
محمد بن سعد الحجري
إبراهيم بن عبدالرحمن البعيجان
عبدالعزيز بن صالح السحيمان
عبدالرحمن بن صالح الفنيخ
محمد بن علي بن هديان
عبدالعزيز بن سالم الهذيلي
عبدالله بن إبراهيم المزروع
عبدالخالق بن عبدالرحمن القحطاني
محمد بن سعد العبدلي
خالد بن صالح النجيدي
علي بن ربيع الرويثي
علي بن محمد السعوي
فيصل بن إبراهيم الزبن
عبدالله بن صالح الحربي
عبدالله بن أحمد دايلي
عبدالهادي بن علي الخضير
خالد بن عبدالله الدويش

ثالثاً: يعين الشيخ أحمد بن إبراهيم بن عيسى العود على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٢/٨/١٥هـ.

رابعاً: يعين الملازمون القضائيون التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام كل منهم:
عبدالعزيز بن علي بن عبده الأسمري ١٤٣٢/١٠/١٢هـ.
طارق بن محمد بن ناصر الغامدي ١٤٣٢/١٠/١٤هـ.
عبدالرحمن بن فهد بن عبدالرحمن الرومي ١٤٣٢/١٠/٢٩هـ.
محمد بن راشد بن سليمان الجديع ١٤٣٢/١٠/٢٩هـ.
نايف بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن الخضيري ١٤٣٢/١١/٤هـ.
محمد بن عبدالله بن محمد السويل ١٤٣٢/١١/١٠هـ.
فهد بن حمد بن حمد البن سعد ١٤٣٢/١١/١٣هـ.
سعد بن مشوح بن راضي العنزي ١٤٣٢/١١/١٤هـ.
صقر بن عباس بن نواف الشمري ١٤٣٢/١١/٢٨هـ.
مالك بن صالح بن عبدالرحمن المحيميد ١٤٣٢/١٢/١٨هـ.
سعيد بن علي بن سعيد بن شايع أحمد ١٤٣٢/١٢/١٩هـ.
عبدالعظيم بن داود بن سليمان العتيق ١٤٣٢/١٢/١٩هـ.
سعود بن إبراهيم بن عبدالعزيز الصياحي ١٤٣٢/١٢/٢٥هـ.

سادساً: يعين الملازم القضائي عبدالملك بن هشام بن عقلا العقلاء على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٤/٥/٢٥هـ.

سابعاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي:
بندر بن يحيى بن محسن الدوشان
عيسى بن علي بن جبران الفيفي
ماجد بن جرادي بن يحيى مراوي
سعد بن علي بن شايع القحطاني
محمد بن حسن بن صورة الشهري
خالد بن محمد بن فنيس القحطاني
عبدالمجيد بن سالم بن عبدالله الضبعان
بندر بن مشبب بن عبدالله القحطاني
مبارك بن سالم بن مبارك آل قاسم
أنس بن إبراهيم بن محمد الصبيحي
بسام بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشثري
بركات بن محمد بن حسن الكلاس
هشام بن محمد بن جمعان الغامدي
أنس بن محمد بن علي العماري
عبدالرحمن بن إبراهيم بن عبدالرحمن الرزق
خليل بن محمد بن عبدالله الشمراني
سليمان بن عبدالرحمن بن علي السمير
إبراهيم بن سليمان بن علي الناصر
عواض بن حسن بن علي المالكي
حسام بن محمد بن علي العثيم
طارق بن فهد بن محمد الخنيني
عبدالله بن محمد بن عبدالله المعتق
يوسف بن صالح بن سليمان اليوسف
عبدالله بن عبدالرحمن بن راشد الرومي
عبدالوهاب بن ناصر بن عبدالله الجربوع
سليمان بن عثمان بن عبدالله العريني
أحمد بن عبدالعزيز بن محمد السحيمان
أسامة بن صالح بن عبدالله المضيان
عدنان بن أحمد بن عبدالله العسيري
سليمان بن عواد بن راشد الشمري
أحمد بن محمد بن أحمد الخميس
عبدالله بن سليمان بن عشبان العنزي
منصور بن عبدالله بن سليمان اليوسف
صالح بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي
يونس بن سلمان بن علي الضالع
عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن الربعي

عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز السالم
حمد بن عبدالله بن صالح النغيمشي
عبدالعزيز بن عبدالله بن حمد السكاكر
فهد بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن البليهد
عبدالله بن حبيب بن عبدالله الحبيب
سليمان بن عمر بن سليمان آل رشيد
محمد بن عبدالله بن الحميدي المطيري
سليمان بن علي بن حمد الجربوع
إبراهيم بن فهد بن حواس الشمري
زكريا بن يوسف بن عيسى السعيد
محمد بن عبدالملك بن محمد القاسم
عبدالرحمن بن إبراهيم بن عبدالرحمن العيجان
سالم بن تميم بن محمد الدوسري
علي بن سعد بن علي التميمي
محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز العجاجي
عبدالله بن عساف بن فالح الشراري
عبدالله بن محمد بن خلف المطيري
عبدالرحمن بن عبدالله بن دخيل الفهيد
منير بن عوض بن عبدالله الشمري
فهد بن أحمد بن حسن آل داغر
عمر بن أحمد بن محمد الرشودي
محمد بن حمد بن محمد المالك
أحمد بن جمال بن محمد المجحد
عمر بن سعود بن عبدالله العسكر
صالح بن محمد بن صالح العثمان
سليمان بن حماد بن سليم العطوي
فهد بن سليمان بن محمد الراشد
عاصم بن بندر بن عبدالعزيز بن عيد
علي بن محمد بن علي الحربي
عبدالله بن مبارك بن زيد الزويد
علي بن دغش بن سعيد الحارثي
متعب بن عبدالمحسن بن مناحي القحطاني
عثمان بن عقلا بن حمود المرشد
مبروك بن عبدالله بن سالم الصيعري
مالك بن عبدالعزيز بن صالح المحيميد

سعد بن عبدالله بن عبدالعزيز الهويمل
عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن فهد السنيدي
عبدالله بن عدنان بن عبدالرحمن السليمي
عبدالمجيد بن عبدالله بن محمد الوني
عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله العمرو
صالح بن عبدالله بن صالح الذياب
حمود بن راشد بن سيف الشمري
إبراهيم بن حمد بن إبراهيم الحبيب
درع بن عبدالله بن محمد الدرع
محمد بن إبراهيم بن عبدالعزيز القاسم
عواد بن دخيل الله بن رابح الرشيدي
محمد بن سعود بن فلاح العبيد
بدر بن عبدالرحمن بن صالح السعوي
عبدالله بن مسعد بن محمد القرني
رامي بن فيصل بن ونيس الربيع
سلطان بن عبدالله بن سعد القحطاني
عماد بن أحمد بن عطيف عبده عطيف
بدر بن سعد بن ناحي العتيبي
عبدالملك بن مفلح بن هليل المضياني
عبدالله بن إبراهيم بن علي السحيمان
فواز بن مساعد بن أحمد المطير
يوسف بن عبدالرحمن بن عبدالكريم الحبيتر
إبراهيم بن محمد بن زاهر الشهري
عبدالله بن زويد بن عبدالله الزويد
عاصم بن عبدالعزيز بن عبدالله الوهيبي
مازن بن أحمد بن عواد الجهني
أحمد بن مسيب بن أحمد المسيب
عبدالله بن محمد بن ناصر القعيمي
مانع بن محمد بن عبدالله الودعاني
إبراهيم بن محمد بن عبدالله الطالب
عبدالله بن زيد بن إبراهيم الشبل
عبدالرحمن بن أحمد بن محمد السماعيل

هادي بن محمد بن حسن آل مسيار
عبدالعزيز بن علي بن محمد عسيري
محمد بن مذكر بن مسرع القحطاني
سلطان بن سلمان بن جابر قاسمي
علي بن سعيد بن محمد الغامدي
أحمد بن حسين بن جابر الفيفي
علي بن موسى بن يحيى القحطاني
حسن بن أحمد بن يحيى عطيف
عبدالإله بن عادل بن عبداللطيف المقرن
أحمد بن يوسف بن أحمد العويس
فهد بن سعود بن عبدالرحمن السمحان
بدر بن محمد بن عبداللطيف العبداللطيف
فهد بن عبدالله بن علي الحمد
نايف بن فهد بن جارالله الجارالله
نبيه بن خالد بن صالح الصعيب
فهد بن عطاالله بن مفلح العنزي
ريان بن محمد بن عبدالله المهيد
فيصل بن حمدان بن محمد العتيبي
سامي بن صالح بن عياده البلوي
معاذ بن راشد بن عبدالله العبودي
إبراهيم بن ممدوح بن مبارك الشمري
سليمان بن عبدالله بن محمد الجويسر
محمد بن راشد بن سليمان الصييفي
عبدالعزيز بن أحمد بن معيض الزهراني
عمر بن زيد بن عبدالله العتيبي
أسامة بن علي جمال الدين بن أحمد هيجان
متعب بن صالح بن جباره السلمي
خالد بن عبدالولي بن رابح السلمى
محمد بن أحمد بن جابر الفاهمي
جابر بن سلمان بن قبعان القحطاني
محمد بن عبدالعزيز بن يحي عسيري

ثامناً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

معالي الوزير يرأس اجتماع وزراء العدل العرب أعضاء المكتب التنفيذي

عقد وزراء العدل العرب أعضاء المكتب التنفيذي أعمال اجتماعهم الثاني والخمسين بمدينة جدة صباح يوم الأحد ١٤ شعبان ١٤٣٤ هـ برئاسة وزير العدل رئيس المجلس التنفيذي لوزراء العدل العرب الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى.

وناقش الاجتماع عددا من الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال للعرض على اجتماع المجلس القادم للنظر في إقرارها، منها: إعداد تقرير الأمانة الفنية للمجلس عن الخطوات المتخذة لتنفيذ قرارات المجلس في دورته الثامنة والعشرين، والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب وآلية تنفيذها، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والمشروع المقدم المتعلق بازدراء الأديان.

وعلى هامش الاجتماع وقع معالي وزير العدل ومعالي وزير العدل السوداني اتفاقية تعاون قضائي بين المملكة العربية السعودية وجمهورية السودان بعد استكملت إجراءاتها النظامية شاملة كافة أوجه التعاون العدلي بين البلدين .

هذا وقد تناول اجتماع وزراء العدل مقترح توحيد جهود الإجراءات القانونية العربية ومدى استرشاد الدول العربية بالقوانين النموذجية التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب ، والقانون العربي الموحد النموذجي للمخدرات والمؤثرات العقلية، ولجنة توحيد المصطلحات القانونية والقضائية، ومشاريع القوانين العربية الاسترشادي حول حماية الملكية الفكرية ومكافحة غسل الأموال وذوي الاحتياجات الخاصة والتفتيش القضائي والاستثمار وحماية المستهلك والشركات وحماية مصادر المياه من التلوث البيئي وتنظيم مهنة الصحافة . كما ناقش الاجتماع مشروع التقرير العربي السنوي الأول حول جهود مكافحة الاتجار بالبشر في المنطقة العربية، ومشروع اتفاقية عربية لمكافحة الاتجار بالبشر، ومشروع بروتوكول عربي حول مكافحة القرصنة البحرية، ومشاريع الاتفاقيات العربية لمنع الاستنساخ البشري وتنظيم زراعة الأعضاء البشرية، ومنع الاتجار فيها، وإنشاء محكمة عربية لرد الأموال المنهوبة. وتضمن جدول الاجتماع الثاني والخمسين للمكتب التنفيذي لوزراء العدل العرب مقترح مجلس وزراء الداخلية العرب بإعداد مشروع بروتوكول عربي للحد من انتشار الأسلحة في المنطقة العربية، وإعداد مشروع اتفاقية عربية لقمع أفعال التدخل غير المشروع الموجهة ضد أمن وسلامة الطيران المدني. وستكون هذه الموضوعات مع غيرها على طاولة التباحث والإقرار من قبل الدور الاعتيادي لانعقاد المجلس ، ومن ذلك دعوة بقية الدول العربية لسرعة المصادقة على الاتفاقات التي تم التوقيع عليها في الاجتماع المشترك لمجلسي وزراء العدل والداخلية العرب وهي:

. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب

. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

. الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

. الاتفاقية العربية لنقل نزلاء المؤسسات العقابية والإصلاحية .

الحجية المطلقة في إثبات العقار

قال وكيل وزارة العدل المساعد للتسجيل العيني للعقار المكلف الشيخ أسامة بن عبدالله الزيد إن نظام التسجيل العيني للعقار يتميز عن أنظمة تسجيل العقار الأخرى التي تسمى أنظمة التسجيل الشخصي بعدة مزايا من أهمها أن العقار الذي يتم قيده وفقا لأحكام النظام يكون له حجية مطلقة في الإثبات بحيث لا يمكن الاعتراض على ما قيد بالسجل العقاري.
وأكد في حديث صحفي بمناسبة إعلان وزارة العدل بدء تطبيق التسجيل العيني للعقار بمدينة الرياض أن التعاملات العقارية التي تجري على العقارات الواقعة في المناطق العقارية المحددة المطبق عليها نظام التسجيل العيني للعقار يلزم إصدار صك ملكية، باستبدال هذا الصكوك الصادرة من كتابات العدل والمحاكم بصكوك صادرة من إدارات التسجيل العقاري والتوثيق.

وزارة العدل تنظم ورشة عمل الهيئة الصحية الشرعية

نظمت وزارة العدل بالتعاون مع وزارة الصحة ورشة عمل (الهيئة الصحية الشرعية) بمشاركة عدد من أصحاب الفضيلة القضاة وأعضاء الهيئة والتي استمرت لمدة خمسة أيام بمدينة الطائف.

حيث تناول قاضي المحكمة العامة بمكة فضيلة الشيخ / عبدالرحمن بن عبدالعزيز العجيري مقارنة نظام مزاولة المهن الصحية بالأنظمة القضائية ودراسة الثغرات الموجودة بالنظام والأدلة والقواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمسائل الطبية وحقوق الطبيب وواجباته في التعامل مع المرضى وحقوق المريض في تعامله مع الطبيب ، كما تناول قاضي المحكمة العامة بالرياض فضيلة الشيخ/ إبراهيم بن عبدالعزيز بن هويمل عدد من المسائل التطبيقية القضائية المتعلقة و أعمال الهيئة ، في حين تناول المستشار القانوني المشرف العام على الإدارة العامة للشؤون القانونية بوزارة الصحة إبراهيم المسيطير نظام مزاولة المهن الصحية واختصاصات الهيئة الصحية الشرعية وأعضائها والهيئات الطبية المتخصصة في وزارة الصحة ومواد العقوبات الواردة في نظام الهيئة ، و علاقة الهيئة بالجهات الحكومية الأخرى (المحكمة العليا – والمحاكم –ووزارة العدل–و ديوان المظالم – ووزارة الصحة–والمستشفيات الحكومية والأهلية) والجهات المانحة للرخص الطبية ، كما تناول البروفسور بالمستشفى الجامعي بجدة طارق زمزمي الأخطاء الطبية وأنواعها ودرجاتها والملف الطبي والتقارير الطبية ودرجات الأطباء ومساعديهم ومسؤوليات كل منهم والأقسام الطبية في مستشفيات المملكة .

الجدير بالذكر أن هذه الورشة تأتي امتداد لجهود وزارة العدل لتدريب أصحاب الفضيلة القضاة على أبرز القضايا المستجدة المتعلقة بالشأن القضائي، وذلك ضمن الجهود المبذولة لتفعيل محور الموارد البشرية التي تسعى الوزارة باهتمام مستمر لتطويره ودعمه بشكل يتناسب وحجم العمل القضائي في إطار مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء .

تشغيل النظام العقاري الالكتروني
(في كتابات عدل شقراء وحوطة بني تميم ووادي الدواسر وصامطة)

فعلت وزارة العدل النظام العقاري الإلكتروني في كتابة عدل شقراء وكتابة عدل حوطة بني تميم وكتابة عدل وادي الدواسر بمنطقة الرياض وكتابة عدل صامطة بمنطقة جازان ،حيث تم تشغيل الكتابات بالنظام الآلي الالكتروني العقاري خلال شهر شعبان ١٤٣٤هـ .

وذكرت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوزارة العدل أن النظام العقاري الإلكتروني يعمل في(٥٧) كتابة عدل بالمملكة تشمل مكة المكرمة و الرياض والمدينة المنورة والدمام والخبر وبريدة وحفر الباطن وجازان والجبيل ونجران والقطيف وينبع والأحساء والدرعية ورفحاء وعرعر والجفر بالأحساء وخميس مشيط والقريات وحريملاء والزلفي و تبوك وعنيزة والمزاحمية وأبي عريش وجدة ورياض الخبراء وصبيا والبكيرية والحريق وبقيق والقوارة والعيون والبدائع والمخواة والجموم وأحد رفيده وراس تنورة والخفجي والمذنب ودومة الجندل والعرضية الجنوبية وسكاكا وأبها وضمد والخرج وعيون الجواء والقنفذة و سراة عبيدة . وعرقة والمجمعة إضافة إلى تشغيل شقراء وحوطة بني تميم وصامطة ووادي الدواسر .

وبينت إدارة تقنية المعلومات أن نظام العقار الالكتروني يعمل بإستخدم التقنية الالكترونية ضمن إجراء العملية التوثيقية حيث يتم تسجيل كل ما يتعلق بالثروة العقارية ونقل الملكية سواء بيعاً كاملاً أو جزئياً أو هبةً أو رهناً لصناديق الإقراض الحكومية (الزراعي ، العقاري ، الصناعي) وكذلك إنهاء إجراءات منح الأراضي بأنواعها .

وأكملت إدارة تقنية المعلومات أن النظام العقاري الالكتروني يرصد المؤشرات العقارية ارتفاعاً أو انخفاضاً وفقاً لفترات زمنية محددة كما انه يُحصي عملية الافراغات التي تتم وحركة العقار أسبوعياً حيث تصدر إدارة تقنية المعلومات تقرير أسبوعي للمؤشر العقاري.

وكيل وزارة العدل: مبان مستقلة و١٣٢ قاضياً لتسريع تنفيذ الأحكام

كشف وكيل وزارة العدل لشؤون الحجز والتنفيذ الشيخ خالد بن علي آل داود عن صدور قرار المجلس الأعلى للقضاء بإنشاء ١٣٢ دائرة للتنفيذ وتكليف ١٣٢ قاضيا للعمل بها، إضافة إلى ١٦٥ محكمة فردية يتولى القاضي الفرد فيها إجراءات التنفيذ، موضحا أن دوائر الحجز والتنفيذ تعمل حاليا في المحاكم العامة بشكل مؤقت على أن تستقل في مبان مستقلة.

وفيما أكد آل داود أن دوائر التنفيذ في جدة ستنتقل قريبا إلى المقر الجديد كأول خطوة في استقلال قضاة التنفيذ، علمت مصادر أنه تم تأجيل الانتقال إلى المبنى المستقل شمال جدة بانتظار استكماله وتجهيزه، وذلك في ظل مطالبات لأصحاب الصكوك ومحامين وقانونيين بالتسريع في قضاء التنفيذ والتوسع فيه.

وقدرت مصادر حقوقية وعدلية حجم القضايا التي يمتنع المدعى عليهم عن تنفيذها بأكثر من ٤٠٪ من حجم القضايا، لا سيما الاحكام التي تصدر على شركات كبرى وبنوك ورجال أعمال أو متغيبين ومماطلين ومتهربين، ما يتطلب استخدام أي من طرق التنفيذ من حجز على الأموال والممتلكات واستخدام القوة الجبرية لتنفيذها، وذلك عبر قضاة مختصين يتولون مهمة تنفيذ الاحكام المتعثرة وإلزام المماطلين.

ويتوقع الانتقال جزئيا إلى مقر دوائر التنفيذ التي سيطلق عليها (مقر دوائر تنفيذ الاحكام) خلال الايام القليلة المقبلة.

وأضاف الشيخ الداود أن نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي الكريم نص على اختصاص قضاء التنفيذ بسلطة التنفيذ الجبري والإشراف عليه.

وحدد النظام أنواع السندات التنفيذية وهي (الأحكام، القرارات، الأوامر) الصادرة من المحاكم، وأحكام المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ وفقا لنظام التحكيم، ومحاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك أو التي تصدق عليها المحاكم، والأوراق المالية والعقود والمحررات الموثقة، و(الأحكام، الأوامر القضائية، أحكام المحكمين، والمحررات) الموثقة الصادرة من بلد أجنبي، والأوراق العادية التي يقر باستحقاق محتواها كليا او جزئيا، والعقود والأوراق الأخرى التي لها قوة سند التنفيذ بموجب النظام.

وأوضح الشيخ الداود أنه يتم تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي على أساس المعاملة بالمثل وبعد التحقق من بعض الشروط المنصوص عليها في نظام التنفيذ.

من جهة أخرى، أوضح المتحدث الرسمي بوزارة العدل فهد بن عبدالله البكران أنه تم إلحاق عدد من أصحاب الفضيلة القضاة بالعديد من ورش العمل والبرامج التدريبية المتخصصة، حيث تم تنفيذ سبعة برامج؛ (٣ تجارية، ٣ جزائية، وبرنامج واحد للقضاء العمالي) لمدة ثمانية أسابيع لكل برنامج، والتحق بها ١٧٦ قاضيا.

أكثر من مليوني صك تصدرها كتابات العدل بالمملكة «خلال العام الماضي»

أنجزت كتابات عدل المملكة الأولى والثانية أكثر من (٢١٦٢٧٣٥) صكاً خلال العام المنصرم ١٤٣٣هـ.

وأوضح التقرير الإحصائي لعام ١٤٣٣هـ أن هذه الصكوك شملت صكوك انتقال الملكية (الافراغات) وصكوك الوكالات، وصكوك الرهن، وصكوك الكفالات، وفسخ الوكالات والإقرارات وعدد من الصكوك الأخرى. وبين التقرير أن حجم الافراغات بلغت (٣٢٦٠٤٠) فيما بلغت صكوك الوكالات (١٥٠٨٣٥١) صك بينما وصلت صكوك الرهن (٤٩٧٩١) صكاً وبلغت صكوك الكفالات (١٩٤٤) صكاً، في حين بلغت صكوك فسخ الوكالة (٢١٧٣٦) صكاً، ووصلت صكوك الإقرارات إلى (١٤١٢٥٢) صكاً.

وأوضحت وزارة العدل أن كتابات العدل الأولى بالمملكة تقوم بعملية إصدار الصكوك والافراغات للبيع والشراء والرهون وكل ما يختص بنظام الثروة العقاري حيث تعمل بهذا النظام أكثر من ٥٦ كتابة عدل أولى في العديد من مناطق المملكة، فيما تختص كتابات

العدل الثانية بعدد من الأعمال ومنها الوكالات العامة والجزئية والخاصة والكفالات والإقرارات وغيرها من الأعمال والتي تسجل في نظام الوزارة بنظام الوكالات الالكتروني والتي تعمل به أكثر من ١٤١ كتابة عدل ثانية.

وبين التقرير الصادر عن وزارة العدل بأن أعمال كتابات العدل بمنطقة الرياض هي الأعلى بواقع(٦٤٩٣٠٤) صك، في حين سجلت كتابات عدل منطقة مكة المكرمة بواقع (٤٠٢٤٩٠) صكاً بينما وصلت كتابات عدل منطقة المدينة المنورة إلى (١٤٠٢٢٥) صكاً بينما سجلت كتابات عدل منطقة القصيم (١٤٧٤٨٠) صكاً، فيما سجلت كتابات عدل المنطقة الشرقية (٣٢٤٤٣٨)صكاً، فيما أنجزت كتابات عدل منطقة عسير (١٤٦٦٦٠) صكاً ، ووصلت عدد الصكوك الصادرة من منطقة تبوك (٥٨٣٩٢)صكاً في حين بلغت صكوك كتابات عدل حائل (٦٦٨٩٣)صكاً أما كتابات عدل الحدود الشمالية فوثقت (٢٥٧٥٣) صكاً فيما بلغت صكوك كتابات عدل جازان (٤٤٠١٥) صكاً ، أما نجران فبلغت صكوكها (٥٣٢٠٢) صكاً ، وسجلت كتابات عدل الباحة (٤٩٣٥٤)صكاً في حين بلغت منطقة الجوف من اصدار صكوك كتابات العدل (٥٤٥٢٩) صكاً.

جديرُ بالذكر أن عدد دوائر كتابات العدل العاملة في المملكة بلغ (١٤١) كتابة عدل فيما بلغ عدد كتاب العدل في جميع كتابات العدل الأولى والثانية بالمملكة (٨٢٦) كاتب عدل .



وزارة العدل تنظم ورشتي عمل قضاة التنفيذ

نظمت وزارة العدل ورشتي عمل بعنوان (قضاة التنفيذ) بمشاركة عدد من أصحاب الفضيلة القضاة في كل من أبها والطائف.

وتناولت ورشتي العمل والتي قدمها بمحافظة الطائف قاضي الاستئناف مساعد رئيس المحكمة الجزئية ببريدة فضيلة الشيخ /ابراهيم بن عبدالله عبدالكريم الحسني وفي مدينة أبها الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن الشبرمي اختصاص قاضي التنفيذ المكاني والنوعي والسند التنفيذي وتعريفه وحكمه والأحكام القضائية والقرارات والأوامر الصادرة من المحاكم وأحكام المحكمين ومحاضر الصلح والأوراق التجارية والعقود والمحررات الموثقة والأحكام الأجنبية والأوراق العادية والأوراق والعقود التي لها قوة السند التنفيذي بموجب النظام.

افتتاح كتابة عدل بمركز الدائر بني مالك

صدر قرار معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى رقم ١٤٥٥٤ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ يقضي بالموافقة على افتتاح كتابة عدل في الدائر بني مالك بمنطقة جازان.

افتتاح كتابة عدل في البدع بتبوك

صدر قرار معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى رقم ١٤٥٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ يقضي بالموافقة على افتتاح كتابة عدل في البدع بمنطقة تبوك.

الكلمة الأخيرة

ترجمة مجلة العدل إلى اللغات الحية خدمة لشريعة اللّٰه السمحة

إنطلاقاً مما تهدف إليه مملكتنا الغالية في مسيرتها لدعم التنمية والرقي بمستوى أداء المؤسسات وتكوين رصيد حضاري وثقافي نافع يشهد بما انتهت إليه الأجهزة الحكومية من تقدم وتطور، وتحقيقا لرغبة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز في تطوير مرفق القضاء ضمن مشروعه الرائد وبانقضاء العام الخامس عشر من عمر مجلة العدل تواصل وزارة العدل إصدارها بتخصصها الشرعي القضائي وبتميزها العلمي وحضورها العالمي وما تقدمه من رسالة علمية مهمة وفاعلة في مجالها الدقيق.

ولما لها من مكانة علمية مهمة في مجال العدالة تزايد الطلب عليها من الداخل والخارج وبما تحويه من موضوعات وأبحاث قيمة ولبقاء مادتها العلمية دون نضوب ولتعميم الفائدة لمختلف الشعوب الإسلامية صدرت موافقة معالي وزير العدل على ترجمتها إلى اللغة التركية إضافة إلى سابق ترجمتها منذ ٧ سنوات إلى اللغة الإنجليزية.

إن مجلة العدل وجدت قبولا وترحيبا يعكسه شعور الانتماء إلى هذا المرفق المبارك ويحدوه التوجه الجماعي لخدمة شريعة الله السمحة والرفع من شأن القضاء والتوثيق الشرعي، فكانت رسالات الثناء والإعجاب الواردة إلى المجلة تزكيات أعتز بها القائمون على هذه المجلة وإجازات فخروا بها ودوافع أعانتهم بعد عون الله على المضي قدماً في رسم وتخطيط متواصل لهذه المسيرة المباركة محاطاً بعون الله وتوفيقه ثم بالدعم غير المحدود من مسئولي الوزارة وفي مقدمتهم معالي وزير العدل.

إدارة التحرير